

جامعة المنصورة
كلية الحقوق

الأحكام القضائية الخطأ فى الفقه الإسلامى

اسم الباحث

رفقى محمد محمد سلامه

باحث دكتوراه بقسم الشريعة الاسلامية

تمهيد وتقسيم :

قد يحدث أن يُحبس الشخص احتياطياً ثم يفرج عنه بعد ثبوت براءته أو عــدم إدانته فيما حبس من أجله احتياطياً سواء قَصُرت المدة أم طالت وقد يحدث فى أحيانٍ أخرى أن تعتقل السلطة استناداً إلى قانون الطوارئ شخصاً مــا بغيــة المحافظة على الأمن والنظام العام ثم يحدث أن تكون التحريــات التــى تــم الاعتقال من خلالها قد بنيت على أساس خاطئ وأن هذا الشخص الــذى تــم اعتقاله ليس من الخطرين على الأمن والنظام وأنه قد اعتقل بدون وجه حق .

وإن القضاء فى الإسلام يحقق العدالة فى المجتمع الإسلامى وغير الإســلامى فهو أمانة ثقيلة لا يطيق حملها إلا من قَدِر عليها فإن القاضى العدل يعطى كل ذى حق حقه بدون محاباة أو ظلم ولكن قد يحدث ما ليس في الحــسبان بــأن يجتهد القاضي فى حكمه ويخطئ لأى سبب من الأسباب فيحكم علــى مــتهم برئ وهذا يسئ إلى سمعته وشرفه .

ويمكن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : الحبس الاحتياطى فى الفقه الإسلامى .

المبحث الثانى : الحكم القضائي الخطأ فى الفقه الإسلامى .

المبحث الأول : الحبس الاحتياطى فى الفقه الإسلامى

يعتبر إجراء الحبس الاحتياطى من أخطر الإجراءات التى يتعرض لها المتهم أثناء مرحلة التحقيق فالأصل فى المتهم أنه برئ حتى تثبت إدانته وهذه البراءة صانتها الشريعة الإسلامية فإذا لم يثبت من التحقيقات التى تجريها الجهة المختصة بالتحقيق أن المتهم مدان بناء على حكم قضائي نهائي ولا يجوز أن يوقع عليه أى عقاب خاصة وإذا ما كان هذا العقاب هو سلب حريته وهو الحق المقدس له .

فالحبس الاحتياطى على الرغم من أنه يعتبر إجراءاً مؤقتاً مؤداه سلب حرية المتهم لفترة معينة من الزمن من أجل تحقيق المصلحة العامة للجميع إلا أنه فى هذه الحالة إجراء خطير يسبب أذى بالغاً لمن يوقع ضده ويمس الإنسان فى شخصه وسمعته وشرفه ومصالحه كما أنه يؤدى إلى أضرار أخرى تمس أسرة من يوقع ضده .

ومع خطورة الحبس الاحتياطى إلا أنه له مبررات ووظائف ومدة معينة وهناك إجراءات بديلة عنه وبناء علي ذلك يمكن تقسيم هذا المبحث إلى عدة **مطالب وهى :**

المطلب الأول : مفهوم الحبس الاحتياطى والاعتقال فى الفقه الإسلامى .

المطلب الثانى : مبررات الحبس الاحتياطى ووظائفه فى الفقه الإسلامى .

المطلب الثالث : مدة الحبس الاحتياطى وكيفية تنفيذه والإفراج المؤقت فى الفقه الإسلامى .

المطلب الأول : مفهوم الحبس الاحتياطى والاعتقال فى الفقه الإسلامي

تمهيد وتقسيم :

الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسي للتشريع ومن ثم فإنه يجب أخـذ الاعتبـار لوضعى القانون الوضعى أن يجعل تلك الشريعة المصدر الرئيسي فى تشريعاتهم حتى يتحقق العدالة فالشريعة الإسلامية عرفت نظام الحبس الإحتياطى والاعتقال ويقسم هذا المطلب إلى فرعين : الفرع الأول : مفهوم الحبس الإحتياطى وقرينة البراءة الأصلية فى الإنسان فى الفقه الإسلامى – الفرع الثانى : مفهوم الاعتقال فى الفقه الإسلامى .

الفرع الأول : مفهوم الحبس الاحتياطى وقرينة البـراءة الأصـلية فـى الإنسان فى الفقه الإسلامى

أولاً : التعريف بالحبس الاحتياطى وتاريخه :

لم يرد الحبس فى القرآن الكريم من بين العقوبات المقررة فيه كما لـم تـرد كلمة الحبس بصيغة المصدر وإنما وردت بصيغة الفعل فى قوله تعالى
چ ﮒ ﮞ ﮞ ﮟ چ (١) ... وفى قوله تعـالى چ ﮃ ﮄ ﮄ ﮅ ﮅ ﮊ ﮊ ﮋ ﮋ
ﮑﮑ چ (٢)

وقد ذهب الطبرى فى تفسيره إلى أن الحبس فى الآية الأولى هو الاسـتيقاف وذهب فى تفسيره فى الآية الثانية إلى أن الحبس بمعنى المنع (٣)

وقال تعالى چ ﮒ ﮕ ﮕ ﮗ ﮗ ﮓ چ (٤) وإلا أن يسجن أى يحبس (٥)

---

(١) سورة المائدة من الآية ١٠٦

(٢) سورة هود من الآية ٨

(٣) جامع البيان عن تأويل القرآن للإمـام الطبـرى ج٧ ص ١٧٢ ج١٥ص ٢٥٤ طـ الثانية القاهرة ١٩٥٤

(٤) سورة يوسف الآية رقم ٢٥

(٥) تفسير ابن كثير ج ٣ ص ٤٧٥

(أ) **تعريف الحبس فى اللغة :** يطلق الحبس فى اللغة على عدة معان :

١) يطلق ويراد منه السجن يقال : حبس الحاكم المجرم إذا سجنه .

٢) يطلق ويراد منه المكان الذى يتم الحبس فيه قال الليث : المحبس يكون سجناً ويكون فعلاً كالحبس (١) .

٣) يطلق ويراد منه المنع والإمساك وهو ضد التخلية قال تعالى چ ڈ ڈ ڈ ڈ ژ ژ ژ ژ کک چ (٢) يقول الإمام الطبرى فى تعليقه على هذه الآية : ليقولن هؤلاء المشركون ما يحبسه أى شئ يمنعه من تعجيل العذاب الذى توعدنا به (٣) .

(ب) **تعريف الحبس شرعاً :**

عند القانونيين : إسناد السلطة إلى المتهم فعلا يعاقب بعد إجراءات قضائية وهذا يلتقى فى المعنى مع تعريف الفقهاء الذين أطلقوا عليه أيضاً : حبس الاستظهار وقالوا عنه : إنه تعويق ذى الريبة عن التصرف حتى يتبين أمره فيما ادعى عليه من حقوق يعاقب على تعديه عليها (٤) .. وقد عرف أيضاً فقهاء الشريعة الإسلامية الحبس الشرعى سواء كان عقوبة أو إجراء تحقيق بأنه : (تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان ذلك فى بيت أو فى مسجد أو فى غيرهما) (٥)

مشروعية حبس المتهم : أجاز الإسلام المتهم واعتبره من السياسة العادلة

---

(١) لسان العرب لابن منظور ج ١ ص ٥٥١ (٢) سورة هود الآية ٨

(٣) تفسير الطبرى السابق ج١٥ ص ٢٥٤

(٤) د / حسن عبد الغنى أبو غده تعريض المتهم السجين عند ظهور براءته
http://alwaei.awkaf.net/feqh/index.php

(٥) ابن القيم الجوزيه : الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ص ١٠٢ – حاشية رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ج ٥ ص ٣٧٦ .

والتصرف الحكيم وذلك إذا تأيدت التهمة بقرينة قوية أو ظهرت علامات الشك والريبة على المتهم أو كانت له سوابق فـــى الانحـــراف والجريمـــة ، روى النسائى فى سننه بإسناد حسن عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليـــه وسلم حبس رجل فى تهمة بدم (دعوى قتل) يوماً وليلة (١) ... وقد أجازت القوانين المعاصرة عامة حبس المتهم على خلاف بينهما فى تحديـــد طبيعـــة الأفعال المبررة لهذا الحبس : هل هى جنائية أو جنحية أو متلبس بها أو مهيئاً لها ؟ (٢) هذا ولم يكن السجن معروفاً بمعناه الحقيقى فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم ولا فى زمن أبى بكر وما ورد عن النبى عليه الصلاة والسلام من أنه (حبس فى تهمة يوماً وليلة) (٣) فقد كان معنى السجن فى زمنـــه هـــو الملازمة بأن يعين مع المتهم من يلازمه أو ينهاه عن مغادرة المدينة إلى غير ذلك من معانى السجن ولكن من الثابت أنه فى عهد عمر بن الخطاب وعثمان ابن عفان وعلى بن أبى طالب كان هناك سجناً فقد ورد لما انتشرت الرعيـــة من أمة المسلمين فى عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضـــى الله عنـــه واشتدت ابتاع بمكة داراً وجعلها سجناً يحبس فيها وقيل إنه اشترى داراً مـــن صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم وجعلها محبساً .

وأول من بنى السجن فى الإسلام هو الإمام على بن أبى طالب رضى الله عنه وأول من بناه من قصب وسماه نافعا ونقبه اللصوص لضعف جدرانـــه فبنـــى غيره من مدر وسماه فحيسا (٤)

---

(١) سنة النسائى ج٧ ص ٥٩ ، ٦٠ مطبعة الجبلى بالقاهرة .

(٢) الدكتور / حسن عبد الغنى أبو غده المرجع السابق نفس المكان .

(٣) سبق تخريجه(٤) حاشية محمد أبو السعود المصرى الحنفى المسماه بفتح الله المعـــين على شرح الكنز للعلامة محمد منلا مسكين ج٣ ص ٢٩ بدون تـــاريخ أو نـــشر الطـــرق الحكمية لابن القيم المرجع الـــسابق ص ١٠٢ ومـــا بعـــدها نيـــل الأوطـــار للـــشوكانى ج٧ ص ٣٠٢

وبما أن الحبس هو تعويق لحرية المتهم ومن ثم فهو إجراء استثنائى إذ الأصل فى الإنسان البراءة والاستثناء ارتكاب الجريمة وهو ما ينبغى علينا أن نوضح هذا المبدأ فى الفقه الإسلامى .

ثانياً : مفقوم مبدأ الأصل المتهم البراءة فى الفقــه الإســلامى .

إن مفهوم قاعدة الأصل فى المتهم البراءة أو ما يعبر عنــه الفقهــاء بقاعــدة الأصل براءة الذمة (١) هو من القواعد الأساسية فى الإسلام مثال ذلك اختلفا فى قيمة المتلف حيث تجب قيمته على متلفه كالمستعير والغاصب والمــودع والمتعدى فالقول قول الغارم لأن الأصل براءة ذمته مما زاد ولذلك لم يقبــل فى شغل الذمة شاهد واحد ما لم يعتضد بآخر أو بيمين المــدعى عنــد مــن براه(٢) ولذا يضمن وكان القول قول المدعى عليه لموافقة الأصــل والبينــة على المدعى (٣) لدعواه لأنه خالف الأصل وهذه القاعدة أيضاً تتفق مع مبدأ البراءة حيث أن الأصل براءة الإنسان كما أنها تدل دلالــة قاطعــة علــى أن عبء الإثبات فى الجرائم يقع على عاتق سلطة الاتهام وأن المتهم غير مكلف بإثبات براءته (٤)

ولكن هل إذا تم حبس الشخص احتياطياً لجريمة ارتكابها أو شبهه دارت حوله هل يتعارض ذلك مع مبدأ الأصل فى المتهم البراءة وللإجابــة علــى هــذا التساؤل فإنه لابد أن توضح شروط أو مبررات الحبس الاحتياطى ووظائفــه وهذا ما سنتناوله فى المطلب الثانى إن شاء الله تعالى

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٥ و الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٩ .

(٢) سبل الإسلام للإمام الصنعائى المرجع السابق ص١٣١

(٣) نفس المرجع السابق ص ١٣٢

(٤) د / أحمد سعيد صوان – قرينه البراءة وأهم نتائجها فى المجال الجنائى دراسة مقارنة كلية الشريعة والقانون ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م ص ١٨٤ وما بعدها .

الفرع الثـــانى : مفهوم الاعتقال فى الفقه الإســـلامى

العقوبة فى الشريعة الإسلامية جاءت إما أن تكون مقدرة من الشارع وتسمي هذه العقوبة حداً مثل عقوبات السرقة والزنا والقذف وشرب الخمر وإمـــا أن تكون العقوبة غير مقدره نوعاً ولا كماً وإنما ترك أمر تحديد نوعها وقـــدرها لأولياء أمور المسلمين وهذه العقوبة تختلف باختلاف الزمان والمكان والوقائع وتسمي هذه العقوبات الغير مقدرة فى أدلة الشرع باسم التعزيـــر ويـــستحقها الجانى فى كل كبيرة أو جناية أو فعل أثمته قواعد شريعة الإســـلام أصـــولها العامة ودون أن تحدد عقوبة معينة له وذلك نحو شهادة الزور واخلاف الوعد وخيانة الأمانة والمباشرة دون الفرج وغير ذلك (١) وحيث أن الاعتقال يعتبر من العقوبات مقدرة سلفاً من الشارع ولذلك فإنه يندرج تحت بـــاب التعـــازير حيث إنه عقوبة غير مقدرة نوعاً ولا كماً سواء كان هذا الشخص المعتقل قـــد تم على أساس أن هذا المجرم لم تفد فيه الحدود أو تـــم اعتقالـــه لإصـــلاحه وتطهير المجتمع من شره وقسم الفقهاء التعزير إلى ثلاثة أقسام :

١- تعزير على المعاصى .   ٢- تعزير للمصلحة العامـــة .

٣- تعزير على المخالفات .

فالأول : فرض على أفعال حرمتها الشريعة بذواتها ويعتبر إتيانها معـــصية كتقبيل المرأة الأجنبية .

والثانى : فرض لأفعال لم تحرم لذواتها إنما حرمت لأوصافها ولا يـــشترط الفعل أو الحالة المحرمة أن تكون معصية كحبس معتادى الإجرام .

---

(١) فضيلة الإمام الأكبر المرحوم الشيخ / جاد الحق – بحوث وفتاوى إسلامية فى قضايا معاصرة ج٥ ص ٢٩٧ الطبعة الأولى – الأزهر الشريف – الأمانة العامة للجنـــة العليـــا للدعوة الإسلامية ١٩٩٥ م .

والثالث : فرض على أفعال حرمتها الشريعة الإسلامية بذواتها ويعتبر مخالفة ولا تعتبر معصية كقول بعض الفقهاء بالتعزير على إتيان المكروه مثلاً (١)

والاعتقال **لغة :** مشتق من العقل وهو الدية والمعقل هو الملجأ وبه سمى الرجل ومنه معقل بن يسار من الصحابة رضى الله عنهم ويقال اعتقال رمحه بين ساقه وركابه واعتقل الرجل أى حبسه واعتقل لسانه إذ لم يقدر على الكلام أى حبس وكلاهما بضم التاء (٢) .

لم يكن الاعتقال شائعاَ لدى الفقهاء السابقين ومن ثم فلم يقوموا بتعريفه الأمر الذى دعا بعض الفقهاء المحدثين إلى تعريفه بما لا يخرج عن معناه اللغوى السابق فقيل بأنه الحبس ويراد بالمعتقل هو الموقوف قبل المحاكمة لأن الاعتقال هو التوقيف(٣) ويمكن تعريفه أيضاً بأنه (التحفظ على الشخص حتى ولو لم يرتكب جريمة ما حفاظاً على المصلحة العامة أو شخص دائم ارتكاب الجرائم ولم تفلح معه العقوبات المقدرة فيعقل لإصلاحه وتطهيراً للمجتمع من شره (٤) فالاعتقال هو إجراء وقائى يقصد منه حماية أمن المجتمع وسلامته وهو ما يمكن تسميته بالحبس الإحترازى . ومن ثم فقد أجاز بعض العلماء المحدثين التعزير .. أى الاعتقال للمصلحة العامة لكل من يكون فى حالة خطرة على المجتمع ولو لم يرتكب معصية ومثال هؤلاء من عرف بالاعتداء على الأعراض والأنفس والأموال (٥)

---

(١) د / عبد القادر عوده –التشريع الجنائى الإسلامى مقارن بالقانون الوضعى عام ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م – ج١ ص ١٢٨ : ١٥٦

(٢) مختار الصحاح للرازى ص ٢٤٦ : ٤٤٨ فى باب العين كلمة عقل تحصل المحيط للفيروز ابادى ج٤ ص١٩ فى فصل العين من باب اللام كلمة العقل .

(٣) د / أبو سريع عبد الهادى – ثقة السجون والمعتقلات ص ١٦ دار الإعتصام بالقاهرة سنة ١٩٩٣ ص ٦٨

(٤) د / أسامة عبد السميع التعويض عن الضرر الأدبى ص٥٤٣

(٥) د/ عبد العزيز عامر التعزير فى الشريعة الإسلامية دار الكتاب العربى لمصر ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م ص٦٨

وبالتالى فإن نظرية التعزير للمصلحة العامة تسمح باتخاذ أى إجراء لحماية أمن الجماعة وصيانة نظامها من الأشخاص المشبوهين والخطرين ومعتادى الإجرام ودعاة الانقلاب والفتنة وغير ذلك فى المجتمع (١)

المطلب الثانى : مبررات الحبس الاحتياطى ووظائفه فى الفقه الإسلامى

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول إجراء الحبس الاحتياطى ولكن ذهب غالبية الفقهاء إلى جواز الحبس الاحتياطى عملاً بقاعدة الأخذ بالأحوط وسد الذرائع وإزالة الضرر من حماية المجتمع التى تقتضى الحد من حرية المتهم من أجل المصلحة العليا وهى حماية المجتمع .

وقسم الفقهاء المدعى عليهم أو المتهمين إلى ثلاثة أقسام :

١- متهم برئ ليس من أهل التهمة .

٢- متهم فاجر من أهل التهمة .

٣- متهم مجهول الحال عن الحاكم أو الولى .

وحدد فقهاء الإسلام الإجراءات الواجب إتباعها نحو الأفراد فى حال اتهامهم ومدى المعاملة التى يستحقونها حسب الأقسام التى تم ذكرها سابقاً من حيث تقييد حريتهم ومدى مشروعية حبسهم احتياطياً وقد استدل الفقهاء على مشروعية الحبس الاحتياطى بما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم بأنه حبس رجلاً فى تهمة وقيل إن حبسه كان يوماً وليلة واستظهاراً واحتياطياً (٢)

وبالرجوع إلى تقسيم فقهاء المسلمين للمتهمين فنجدها كالتالى :-

القسم الأول : هو المتهم البرىء ليس من أهل التهمة وهو الشخص المعروف بالصلاح والتقوى وشهد أعوان الأمير أو القاضى أنه ليس من أهل الريب وغير معروف بمثل ما اتهم به فهذا لا يجوز اتهامه من غير دليل ويترتب عليه عدم جواز حبسه أو الاعتداء عليه ولا حتى تحليفه لمجرد اتهام وحتى لا يكون محلاً للإيقاع به فى الأشرار ويتعين إطلاقه حتى يقوم الدليل على ارتكابه الجريمة فيطبق عليه الحد أو يعزر .

---

(١) د / عبد القادر عودة المرجع السابق ج١٢ ص ١٥٢ .

(٢) انظر القاضى برهان المالكى المدنى : تبصرة الحكام فى أصول الأفضية مناهج الأحكام – الجزء الثانى ١٩٣٧ ص ٣١٦

القسم الثانى : المتهم الفاجر من أهل التهمة وهو الشخص المعروف عنه الرذيلة وارتكاب الأخطاء والجرائم فهذا المتهم يستحق الحبس احتياطياً وهو عقوبة تعزيرية تتخذ لصالح الجماعة حماية لها من مثله وحتى يتم التثبت من إسناد التهمة إليه أو نفيها .

القسم الثالث : المتهم المجهول الحال عند الحاكم أو الوالى ولا يعرف ببر أو فجور وادعى عليه بتهمة فإنه يحبس حتى ينكشف حاله بشرط ألا تطول مدة حبسه ولا يعامل معاملة المتهم الفاجر ويقبل منه أى عذر حسب تقدير من ينظر فى أمر التهمة المنسوبة إليه (١) . فالدعوى الجنائية فى الشريعة الإسلامية تسمى دعوى التهمة وهى أن يدعى فعل مُجرم على المطلوب يوجب عقوبته مثل قتل أو قطع طريق أو سرقة . ولذلك يتعين على لاتخاذ هذا الحبس أن تقوم قرائن خطيرة على الاتهام المسند إلى الفرد كالعثور على المتاع المسروق بمنزله مثلاً أو ضبطه معه حين القبض عليه (٢) فالأفضل عدم استخدام الحبس الاحتياطى إلا للظروف التى تقتضيه وشرط توافر القرائن القوية التى تبرر هذا الاتهام ولذلك وجب علينا أن نبين أسباب وشروط الحبس الاحتياطى .

أسباب الحبس الاحتياطى :

ذهب فقهاء المسلمين أنه لجواز إجراء الحبس الاحتياطى يجب أن يكون هناك أسباب تستدعى اتخاذ هذا الإجراء الذى يعتبر نوعاً ما حاطاً للكرامة ولذلك فلابد لتبرير الحبس الاحتياطى من المبررات التى أخذ فقهاء الشريعة

---

(١) الطرق الحكيمة لابن القيم المرجع السابق ص ١٠١ ، ١٠٤ – حاشية ابن عابدين المرجع السابق ج ٤ ص ٨٨ – الموسوعة الفقهية المرجع السابق ج ١٦ ص ٢٩٣ وزارة الأوقاف بالكويت – د / أبو سريع محمد عبد الهادى فقه السجون والمعتقلات المرجع السابق ص ٥٩ وما بعدها .

(٢) تبصرة الحاكم لابن فرحون ج٢ ص ٢٣٠ – المبسوط للسرخسي ج٩ ص١٠٦

الإسلامية ما يلى :

١- احتمال انشغال القاضى أو الحاكم فى أمور أخـــرى غيـــر أمـــر المـــتهم المحبوس احتياطياً كالحاكم أو القاضي ينظر عدة شكاوى مقدمة من الخصوم تكون هناك شكاوى أهم بالنظر فيها قبل غيرها مما يستدعى مـــن الحـــاكم أو القاضي حبس متهم شكوى أخرى لحين النظر فى موضوع (١)

٢- قد يكون المتهم غير معروف لدى العامة أو مجهول الحال وهنا لابد مـــن حبسه لحين التحقق من التهم المنسوبة إليه وهذا الإجراء لا يكون حبساً بمعنى العقوبة وإنما لإظهار الحقيقة (٢)

٣- حماية لأفراد المجتمع من أن يقوم الجانى من ارتكـــاب جريمـــة أخـــرى خاصة إذا كان من معتادى الإجرام (٣) .

٤- حماية المتهم نفسه من الاعتداء عليه من قبل المجنى عليـــه أو ذويـــه أو أفراد المجتمع .

٥- كذلك روى فى تبصرة أحكام من أن أسباب الحبس الاحتياطى فى الحدود والقصاص مدة التزكية وحتى يبرأ المجروح إذا كان يستوجب القـــصاص أو حبس الجانى لغيبة المجنى عليه حفاظاً لمحل القصاص (٤)

شروط الحبس الاحتياطى فى الشريعة الإسلامية :

اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية لجواز الحبس الاحتياطى توافر ثلاثة شروط .

١- الجرائم التى يجوز الحبس الاحتياطى فيها وهى الجرائم الخطيرة كالقتـــل والضرب المفضي للموت والجراح البليغة .

٢- يجب أن توجد دلائل كافية على ارتكاب جريمة كأن يشهد عليه شـــاهدين وأن تقام عليه البينة وتقدير كفاية هذه الأدلة متروكـــة للـــولى أو الحـــاكم أو القاضي وبقول شاهد مقدار ما يرى الحاكم فى ذلك من تأجيل المدعى لتكميل

---

(١) الطرق الحكيمة لابن القيم المرجع السابق ص ٢١٢

(٢) انظر مختصر سنن أبو داود للحافظ المنذر الجزء الخامس دار المعرفة والنشر بيروت ص ٢٣٧

(٣) د/ محمد عبد الله المر الحبس الاحتياطي رســـالة دكتـــوراه كليـــة الحقـــوق جامعـــة الإسكندرية ص ٦٧

(٤) تبصرة الحاكم المرجع السابق ص ٣١٦

النصاب وكذلك إذا قام عليه الشاهدين ويعنى النظر فى عدد التهم فإنه يحبس بقدر ما يجتهد الحاكم للمدعى فى تأجيله وحبس السارق قدر ما يكشف عن البينة (١)

٣- هناك شروط خاصة بالمتهم فلا يجوز توقيع الحبس الإحتياطى على الصبي غير المميز أو كان المتهم وقت ارتكاب الجريمة عديم الأهلية لأن العقوبة تكون وقت ارتكاب الجريمة لا وقت توقيعها على الجانى

بالرغم من أن الفقهاء متفقون على أن الأصل فى الإنسان البراءة إلا أنهم اختلفوا فى مدى جواز شخص فى تهمة محل تحقيق أى الاتهام بالإدعاء بارتكاب جرم ما إذا توافر فى حقه أحد مبررات الحبس الإحتياطى ولكن قبل أن نذكر أدلة الفقهاء فى الحبس الاحتياطى نقوم بتعريف التهمة .

التهمة لغة : الشك والريبة اتهم الرجل إتهاماً : أتى بما يتهم عليه ، أى ظننت به سوء (٢)

شرعاً : عرفها الإمام ابن القيم بقوله (هى دعوى جنائية والأفعال المحرمة كدعوى القتل وقطع الطريق والسرقة والقذف والعدوان) (٣)

كما عرفها بعض المحدثين بأنه (إخبار بحق الله أو لآدمى على مطلوب تعذرت إقامة الحجة الشرعية عليه فى غالب الأحوال) (٤)

كما عرفها البعض (هى أن يدعى على شخص جريمة من الجرائم التى توجب الحد أو القصاص ونحوها دعوى مصحوبة بالارتياب فى المدعى عليه) (٥)

---

(١) تبصرة الحاكم المرجع السابق ص ٣١٧

(٢) القاموس المحيط ج٧ ص ١٨٩ – المصباح المنير للفيومى ج١ ص ٨٦

(٣) الطرق الحكيمة لابن القيم ص ١٠٦ (٤) الموسوعة الفقهية بالكويت ج٦ ص٢٩٢

(٥) د/ محمد بن عبد الله الأحمد – حكم الحبس فى الشريعة الإسلامية السجن ، الملازمة ، النفى ص ١٥٨ مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض .

آراء الفقهاء فى مدى مشروعية الحبس الاحتياطى " الحبس بالتهمة " اتفـق الفقهاء فى الشريعة الإسلامية فيما بينهم على مـشروعية التعزيـر بـالحبس كعقوبة لمن وجب عليه حق وامتنع عن أدائه مع قدرته عليه (١)

أما الخلاف بين الفقهاء فى مدى جواز الحبس فى التهمة أى بالاتهام والإدعاء بارتكاب جرم ما (الحبس الاحتياطى لحين التثبت والتأكد مـن حقيقـة هـذا الاتهام) (٢) وكان اختلافهم على رأيين

الرأى الأول : وهذا الرأى ينسب إلى الإمام الظاهر ابن حزم (٣) والإمام أبى يوسف (٤) صاحب أبى حنيفة النعمان والإمام الماوردى مـن الـشافعية (٥) وذهبوا إلى عدم مشروعية حبس المتهم فى الإسلام قبل ثبوت التهمة فيعتبرون الحبس من جنس الحدود ومن ثم لا يجوز إيقاعه بمجرد الشبهة إذ أن الأصل حرية الإنسان مكفولة فله أن ينتقل حيث يشاء كما يشاء ومن ثـم لا يجـوز الحبس بمجرد الاتهام .

واستدل أصحاب هذا الرأى من الكتاب والسنة ومن آثار الصحابة والتابعيين .

من الكتاب :

١- قال تعالى چ**ٹ ٹ ٹ ڈ ڈ ڤ ڤ ڤ** چ (٦) أن لا يجرى شيئاً ولا يقوم أبداً مقام الحق(٧)

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج٣ ص ٢١٤ .

(٢) د أبو السعود عبد العزيز ضمانات المتهم " المدعى عليه " وحقوقـه فـى الـشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية رسالة دكتوراه سنه ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م - ص ١٠٧٦ .

(٣) المحلى لابن حزم ج١٣ ص٢٥ ، ٢٧

(٤) الخراج لأبى يوسف صاحب أبى حنيفة ص ٣٤٣

(٥) الأحكام السلطانية للماوردى ص ١٥٧

(٦) سورة النجم الآية ٢٨

(٧) تفسير ابن كثير ج٩ ص ٤٧٥

وجه الدلالة من الآية : فقد دلت هذه الآية على أنه لا يجوز اتهام الناس لمجرد الظن ومن قبيل الظن المنهى عنه الحبس بالتهم فلا يجوز ذلك .

٢- قوله تعالى ﭽ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭼ (١) . **وجه الاستدلال من الآية** : فقد دلت هذه الآية على أنه ليس لأحد أن يحبس إنساناً عن السعي فى الأرض بغير حق حيث إن الأرض مذللة لجميع الناس وليس لأحد بعينه .

من السنـــة :

عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (إياكم والظن فإنه أكذب الحديث) (٢) **وجه الدلالة من الحديث** : دل الحديث على اجتناب الظن السئ فى حق من لم يظهر منه شتم ولا فحش ولا فجور ومن ثم لا يجوز حبس الشخص لمجرد التهمة التى لا سبب لها .

أما من الآثار :

١- فيما روى عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ما قاله عبد الله بن عامر : انطلقت فى ركب حتى إذا جئنا ذا المروة سرقت عيبه (٣) فقال : ما أخذتها فرجعت إلى عمر بن الخطاب فأخبرته فقال : من أنتم ؟ فعدوتهم : فقال أظنها صاحبها الذى أتهم ، فقلت : لقد أرت يا أمير المؤمنين أن تأتى مصفداً فقال عمر : أتأتى به مصفوداً بغير بينه لا أكتب له ولا أسألك عنها وغضب وما

---

(١) سورة الملك الآية ١٥

(٢) فتح البارى شرح صحيح البخارى ج٩ صـ ١٩٨ فى كتاب النكاح رقم ٥١٤٣ سبـ السلام ج٤ صـ١٨٩ فى باب الترهيب فى مساوئ الأخلاق .

(٣) عيبه : بمثابة متاع أو حقيبة

كتب لى فيها ولا سأل عنها فأنكر عمر رضى الله عنه أن يصفد أحـــد بغيـــر بينه(١)

الرأى الثانى : هو للحنفية (٢) ما عدا أبى يوسف والمالكية (٣) والشافعية(٤) بإستثناء الإمام الماوردى والحنابلة والزيدية (٥) ويذهب هذا الرأى إلى القول بجواز حبس المدعى عليه (المتهم) بالإدعاء عليه بارتكاب جـــرم مـــا لحـــين التحقق والتأكد من حقيقة هذا الاتهام .

واستدل أصحاب هذا الرأى من الكتاب والسنة وآثـــار الـــصحابة والتـــابعين والإجماع .

من الكتـــاب : قوله تعالى چ ﮓ ﮠ ﮠ ﮡ چ (٦)

وجه الدلالة من الآيـــة : يقول أبو السعود فى تفسيره : إذا ارتاب الوارث من شهادة الشاهدين على الوصية بخيانة وأخذ شـــئ مـــن التركـــة فحبـــسوهما وحلفوهما بالله (٧) وهذا دليل على مشروعية الحبس لمجرد شارع الـــوارث فى شهادة الشاهدين على الوصية .

---

(١) المحلى لابن حزم ج١١ ص ١٣٢ مسألة رقم ٢١٦٨ فى السجن بالتهمة

(٢) حاشية رد المختار على الدر المختار لابن عابدين المرجع السابق ج٤ ص ٨٧ ومـــا بعدها .

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ج٣ ص ٣١٧

(٤) أسنى المطالب بشرح روض الطالب للشيخ / زكريا الأنصارى ج٤ ص ١٩٩

(٤) المغنى لابن قدامه ج١٠ ص ٣٤٨ الطرق الحكيمه لابن القيم ص ١٠٢

(٥) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار لابن مفتاح ج٤ ص ١٥٨

(٦) سورة المائدة من الآية ١٠٦

(٧) تفسير أبى السعود المسمي إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الحكيم لأبـــي الـــسعود ج٣ ص ٨٩ دار إحياء التراث العربى بلبنـــان .

من السنـــة :

١- فقد روى أبو داود والنسائى فى سنتهما من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم (حبس فى تهمة) (١) قال على بـــن المدين : حديث بن حكيم عن أبيه عن جده صحيح

٢- فى جامع الخلال عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم (حبس فى تهمة يوماً وليلة) (٢)

وجه الدلالة من الحديثين يدلان هذين الحديثين دلالة واضـــحة علـــى جـــواز الحبس فى التهمة .

ولعل القائلون بجواز الحبس الاحتياطي لوجهة نظرهم بأن الأصول المتفـــق عليها بين الأئمة توافق ذلك فإنهم متفقون على المدعى إذا طلب المدعى عليه الذى يسوغ إحضاره .. وجب على الحاكم أو القاضى إحضاره إلـــى مجلـــس الحكم حتى يفصل بينهما ويحضره من مسافة العدوى وهو ما لا يحكم الذهاب إليه والعودة فى يومه كما يقول بعض أصحاب الشافعى وأحمد وهـــو روايـــة عن أحمد وعند بعضهم يحضره من مسافة القصر وهى مسيرة يومين كما هى الرواية الأخرى عن أحمد ثم إن الحاكم قد يكون محظوراً عن تعجيل الفصل فى القضايا وقد تكون عنده حكومات (قضايا) سابق فيكون المطلوب المـــدعى عليه محبوساً معوقاً فى حريته فى الانتقال والتصرف حين يطلب ويحـــضره إلى مجلس القاضي إلى أن يفصل القاضي بينه وبين خصمه وهذا حبس بدون التهمة ففى التهمة أولى (٣)

الآثار: وقد ورد أيضاً من الآثار ما يدل على مـــشروعية الحـــبس بالتهمـــة (الحبس الاحتياطى) منها :

---

(١) سنن أبو داود فى القضاء ج١ ص١٨٢ – وعند النسائى فى السرقة ج٧ ص٦٦

(٢) سنن النسائى ج٨ ص٥٩ وما بعدها

(٣) الطرق الحكيمة لابن القيم المرجع السابق ص١٠٣ ، تبصرة الحكام لابـــن فرحـــون المرجع السابق ج٢ ص٣١٧

١- ما ورد عن على بن أبى طالب أنه حبس متهمين حتى أقروا. (١)

٢- ومنها أيضاً ما ورد أن عبد الله بن الزبير قد سجن بمكة .

٣- ومنها أيضاً ما ورد أن نافع بن عبد الحرث اشترى دار للسجن بمكة وكان نافع عاملاً لعمر على مكة وقيل اشتراها من صفوان (٢) وهذا دليل على مشروعية الحبس .

الإجماع : قد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين على مشروعية الحبس فكان إجماعاً(٣) فقد جاء فى نيل الأوطار : والحاصل أن الحبس وضع فى زمن النبوة وفى أيام الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى الآن فى جميع الأعصار والأمصار دون إنكار وفيه من المصالح ما لا يخفى حتى لو لم يكن منها إلا حفظ أهل الجرائم المتهكين للمحارم الذين يسعون فى الإضرار بالمسلمين ويعتادون ذلك ويعرف من أخلاقهم ولم يرتكبوا ما يوجب حداً ولا قصاصاً حتى يقام ذلك عليهم فيراح منهم العباد والبلاد لكان ذلك كافياً لمشروعية الحبس (٤)

الرأى الراجح:

الرأى الثانى القائل بمشروعية الحبس وهو رأى جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية نظر لقوة أدلته بل وفى ذلك مصلحة للأمة ورعاية للحقوق ودفع للمظالم .

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج٢ص١٤٠

(٢) نيل الأوطار للشوكانى . المرجع السابق ج٨ ص٣٠٤

(٣) وقد حكى هذا الإجماع الإمامان : الزيلعى وابن عابدين يراجع تبيين الحقائق ج٣ص١٧٩ – حاشية رد المختار ج٤ص٣٢٦

(٤) نيل الأوطار للشوكانى . المرجع السابق ج ٨ ص٣٠٤

التوفيق بين الرأيين :

غير أنه من الممكن العمل بالرأى الأول وهو القائل بعدم مشروعية الحبس فى حالة ما إذا كان حال المتهم لا يدعو إلى حبسه وليس هناك مبرر إلى حبسه أما إذا كان هناك مبرر إلى حبس المتهم وحاله يدعو إلى ذلك فحينئذ يكون الحبس مشروعاً وهو قول الرأى الثانى فقد سجن عمر بن الخطاب رضى الله عنه الخطيئة على الهجو وسجن أيضاً عثمان بن ضيائى بن حارث وكان من اللصوص وسجن ضبيعاً على مخالفته لبعض الأمور ...... إلخ (١)

والأفضل عدم استخدام الحبس الاحتياطى (الحجز للمحاكمة) إلا للضرورة القصوى التى تقتضيه وبشرط توافر القرائن القوية التى تبرر هذا الاتهام ولذلك قال الحنابلة (٢) أنه إذا أتهم شخص آخر بارتكاب جريمة وليس معه دليل سوى شاهد واحد وطلب المدعى حبس المدعى عليه (المتهم) لحين إحضار الشاهد الآخر تكملة لنصاب الشهادة فإن القاضى لا يجيبه إلى طلبه لأنه بالشاهد الواحد لا يثبت الجرم فى حقه فلماذا يحبسه ؟ مع مراعاة حال المدعى (المتهم) وإن كان ممن يهرب أم لا وهل ليست هناك وسيلة أخرى لضمان مثوله أمام القاضى ؟ وهل تنفع مع مثل هذا المتهم هذه الوسائل البديلة أم لا ؟ (٣)

---

(١) تاريخ قضاء الأندلس للشيخ / أبى الحسن عبد الله النبهانى ص٢٠٦ وما بعدها . دار الكتاب العربى بمصر بدون تاريخ . حاشية عابدين باب القضاء المرجع السابق ص١٧٦ وما بعدها تبصرة الحكام لابن فرحون المرجع السابق ص٣١٦

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتى ج٦ ص٣٥٢ شرح منتهى الإرادات للبهوتى ج٣ص٤٨٩

(٣) د / أبو السعود عبد العزيز . ضمان المتهم المرجع السابق ص١٠٨٠

وعلى هذا يلاحظ أنه لا يجيز للحاكم أن يأخذ النـــاس لمجـــرد شـــائعة مـــن الشائعات والظنون البعيدة عن الأدلة والقرائن على أنه من الجدير بالإشـــارة أيضاً أنه إذا ثبت براءة من اتهم فى واقعة ما وجب أن يفـــرج عنـــه فـــوراً وتسهيل إجراءات الإفراج أمامه ويكفى أنه قد مكث فترة من الوقت مظلومـــاً حيث سجن فى تهمة وهو منها براء .

المطلب الثالث : مدة الحبس الاحتياطى وكيفية تنفيذه والإفراج المؤقت فى الفقه الإسلامى

وطالما أن المتهم قد دعت ظروف الحال إلى حبسه احتياطياً كمـــا ســـبق أن ذكرنا فى المبررات والوظائف فهل يتم حبسه احتياطياً مطلقاً أم له مدة معينة؟ وكيف يتم تنفيذ هذا الحبس الاحتياطى ؟ وما هى الإجراءات البديلـــة للحـــبس الإحتياطى ؟

أولاً: مدة الحبس الاحتياطى :-

اختلف الفقهاء المسلمون فى تحديد مدة الحبس الاحتياطى وانقسموا إلـــى قسمين :-

القسم الأول : يذهب إلى تحديد مدة الحبس الاحتياطى بمدة معينة لا يجوز أن يتعداها ولكنهم اختلفوا فى مقدار هذه المدة .

فالبعض يرى تحديدها بشهر للإستبراء والكشف وهذا رأى عبد الله الزبيـــرى من الشافعية (١) والبعض يرى أن لا تتجاوز يوماً أو يـــومين (٢) والـــبعض يرى أن المدة تتحدد بمدى حجم الجريمة المرتكبة فهى تزيـــد كلمـــا كانـــت الجريمة المرتكبة من الجرائم الكبيرة مثل القتل والضرب المفضى إلى الموت (٣) وكلما كانت الجريمة بسيطة تقل مدة الحبس الاحتياطى .

---

(١) الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردى ص٢٢٠ . الطرق الحكمية لابن القـــيم ص١٠٣ (٢) المغنى لابن قدامه ص٣٤٧-٣٤٨ (٣) د/عبد العزيز عامر التعزير فى الشريعة الإسلامية رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة ١٩٥٦ص٢٤٩

القسم الثانى : يرى أن الحبس الاحتياطى غير مقيد بمـــدة ويتـــرك لتقـــدير الحاكم أو الولى أو القاضى حسبما يراه لازمـــاً للكـــشف والإســـتبراء مـــنهم الماوردى (١) وابن القيم (٢) وابن فرحون(٣) والبهوتى (٤) .

والأفضل هو أن تكون مدة الحبس الاحتياطى محددة بمدة معينة حتى لا يجوز للقاضى تجاوزها فإن ثبتت خلالها إدانة المتهم عوقب بالعقاب المقرر للجريمة التى ارتكبها وإن لم يثبت إدانته أطلق سراحه وخلى سبيله (٥)

الجهة المختصة بإصدار الحبس الاحتياطى فى الشريعة الإسلامية :-

يصدر الحبس الاحتياطى من سلطة التحقيق فى الدولة الإسلامية وقـــد تكـــون سلطة التحقيق إما الحاكم أو الولى أو القاضى وهناك أيـــضاً والـــى المظـــالم ووالى الحسبة ووالى الجرائم فإذا ما توافرت أدلة قوية ضد المتهم جاز لسلطة التحقيق توقيع الحبس على المتهم .

ثانياً:- الحبس الاحتياطى ومعاملة المحبوسين :

لم يكن السجن معروفاً فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ولا فـــى زمـــن خلافة أبى بكر الصديق لكن لما ولى عمر بن الخطاب الخلافة اشـــترى داراً وجعلها سجناً وقيل إنها دار صفوان بن أمية واشتراها بأربعة آلاف درهم .

والمحبس فى الإسلام لا يجوز فيه تعذيب المتهم أو إرهابه بل هو منع المتهم من أن يهرب لحين الفصل فى تهمته وكان الحبس ينفذ فى صدر الإسلام على وجه يراعى فيه احترام الإنسان فكان لا ينفذ فى مكان ضيق يعوق الحركـــة ويلزم أن يكون صالحاً للوضوء والصلاة ولا يمكن فيه أحد من المسجونين

---

(١) الأحكام السلطانية لابن فرحون المرجع والمكان السابقان.

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم المرجع والمكان السابقان.

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون المرجع السابق ج٢ ص٣٣٠

(٤) كشاف القناع على متن الإقناع ج٦ص٣٢١ - شرح منتهى الإرادات ج٣ص٤٧٤

(٥) د / أبو السعود عبد العزيز المرجع السابق ص١٠٨٣

من الاطلاع على عورة آخر وأن يتوافر فيه الدفء فى الشتاء والهواء فى الصيف (١) ولا يمنع من دخول أهله لزيارته إلا فى أحوال معينة.

ومع ضرورة أن لا يكون الحجز للمحاكمة أو لحين التثبيت من حقيقة هذا الاتهام فى الأماكن المخصصة لتنفيذ العقوبات (السجون) على الجناة لأن هذا يؤدى إلى مفاسد كثيرة تلحق بالمدعى عليه (المتهم) فضلاً على أنه مازال بريئاً لم تثبت إدانته بعد فكيف يوضع فى مكان واحد مع من ثبت إجرامه وعدوانه ؟ (٢)

وكان السجن عبارة عن مسجد أو منزل أو أى مبنى وقد أودع الرسول صلى الله عليه وسلم سجيناً عند رجل وأمره برعايته وإكرامه وكان يكثر من المرور على الرجل يسأله عن السجين فالحبس فى الشريعة الإسلامية لا يشترط فيه بالضرورة أن يكون فى مكان ضيق ملىء باللصوص والمجرمين ذو جدران سميكة مرتفعة جداً على أبوابه حراس مديجون بالسلاح من دخله لصاً خرج منه زعيم عصابة ومن دخله مجرماً خرج منه أشد إجراماً وفتكاً وإذا كان المقصود منها تأديب الجانى وردعه لعدم العودة إلى الإجرام مرة ثانية فقد أثمرت عكس المقصود منها تماماً وما ذلك إلا لبعد النظام الذى يحكمها عن النظام الإسلامى كلية وعدم تطبيق العقوبات الواردة فى الشريعة الإسلامية الغراء الكفيلة بإصلاح المجرمين وردعهم . (٣)

إذن الشريعة الإسلامية هى أسبق فى الوجود من باقى التشريعات الأخرى التى نظمت أحكام وقواعد الحبس الاحتياطى ولكن من الملاحظ أن الشريعة قد جاءت بأحكام وضمانات لم ينص عليها فى التشريعات إلا بعد نضال وصراع

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ج٣ص ١٠٢- تبصرة الحكام لابن فرحون ج٣ص٣١٦
(٢) د / أبو السعود عبد العزيز موسى . المرجع السابق ص١٠٨٠
(٣) د/ أبو السعود عبد العزيز موسى . المرجع السابق ص ١٠٨١

مرير وهذا يبرر أن الشريعة الإسلامية هى المصدر لجميع الإجراءات لمن أراد أن يستمد الأحكام منها .

ثالثاً :- الإجراءات البديلة للحبس الاحتياطى (الإفراج المؤقت) :

فى الواقع أن فكرة الإجراءات البديلة للحبس الاحتياطى ليست فكرة حديثة فلقد عرفت النظم القانونية القديمة فى مصر الفرعونية وأثينا الديمقراطية والهند البراهيمة وأيضاً القانون الرومانى وفى الشريعة الإسلامية نظام الإخراج المؤقت بالضمان بدلاً من حبس المتهم احتياطياً

الإفراج المؤقت فى الفقه الإسلامى :-

ربط الشارع الإسلامى الحبس الاحتياطى بالإثبات فلم يسمح به إلا إذا توافرت أدلة ضد المتهم تكفى لوضعه موضع التهمة فالأصل هو براءة المتهم حتى تثبت إدانته بحكم القضاء وطالما لم يصدر هذا الحكم فإن قول الشاهد الواحد وإن كان لا يوجب التهمة ويجيز حبس المتهم ولو قال المدعى لا بينة لى أو بينتى غائبة أو خارج الأمصار لا يحبس المتهم بالإجماع لعدم التهمة (١) .

قد أجاز الشارع الإسلامى تأجيل نظر الدعوى لتمكين الدفاع من إظهار براءته ويبدو ذلك بوضوح فى جريمة القذف حين يدعى المتهم بالقذف توافر شهود على ارتكاب المقذوف جريمة الزنا ففى هذه الحالة يؤجل القاضى الدعوى لتمكينه من إحضار الشهود وقد اختلف الفقهاء فى تحديد مدة التأجيل فرأى البعض أن يكون التأجيل إلى آخر المجلس ورأى البعض الآخر التأجيل ليومين أو ثلاثة مع أخذ كفيل من المتهم بالقذف . (٢)

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ج٧ ص٥٣

(٢) د / أحمد فتحى سرور . الشريعة والإجراءات الجنائية سنة ١٩٧٧ص٨٩

وفى الحالات التى قال فيها الفقهاء بأن الحبس الاحتياطى يرجع لتقدير القاضى وحسبما يراه فإنه يجوز له أن يفرج عن المدعى عليه (المتهم) إذا رأى ذلك فإن لا ضرورة تستدعى عن حبسه احتياطياً.

ويكون هذا الإفراج بكفالة أو بدون كفالة حسبما يرى القاضى من حالة المدعى عليه (المتهم) وهل هو ممن سيهرب من الحضور أمام مجلس القاضى أم لا ؟ وهل هو من أصحاب السوابق الذين يجب إيداعهم فى الحبس لحين الفصل فى مدى حقيقة الاتهام الموجه إليهم أم لا ؟

والإفراج الجوازى عن المدعى عليه (المتهم) المحبوس احتياطياً إما أن يكون بكفالة أو بدون كفالة والكفالة إما أن تكون مالية أو بدنية والكفالة المالية لم يقل بها فقهاء الشريعة الإسلامية حيث أنه ستكون هناك تفرقة بين الغنى الذى يستطيع أن يدفع مبلغ الكفالة وبالتالى يفرج عنه والفقير الذى لا يستطيع دفع مبلغ الكفالة وبذلك لا يفرج عنه ويبقى محبوساً لفترة وقد قامت أحكام الشريعة الإسلامية دائماً على المساواة بين الغنى والفقير وأوجب الفقهاء المساواة على القاضى بين الخصوم حتى فى نظراته وإشاراته فأى شريعة وأى قانون وضعى وصل ما وصلت إليه الشريعة الإسلامية فى هذا المجال ؟

أما الكفالة بالبدن _ أى أن يكفل المدعى عليه (المتهم) شخصاً آخر يكون مسئولاً عن إحضاره أمام مجلس القاضى معه إذا طلبه القاضى وكذلك إحضاره لتنفيذ الحكم عليه إذا صدر ضده حكم بالإدانة . (١)

ولقد ذهب بعض فقهاء الحنفية إلى وجوب أخذ كفيل فى حالة إعطاء المدعى عليه أجلاً وذلك فى جميع المسائل ضماناً لحق المدعى إلا أن هناك من الفقهاء من خص أخذ الكفيل ببعض المسائل ولم يجعل ذلك قاعدة عامة وإنما يؤخذ الكفيل ممن ادعى عليه فى حد قذف أو دم قصاص وكذلك يؤخذ الكفيل

(١) د/ أبو السعود عبد العزيز . المرجع السابق ص١٠٨٣ ما بعدها

فى جنايات الخطأ التى توجب الأموال ولا يؤخذ الكفيل فى حد من حدود الله كالسرقة والزنا وشرب الخمر إلا أن يرى فى السرقة مالاً .

على أن البعض لا يرى وجهاً للتفريق بين دعوى وأخرى حتى الدعاوى المدنية وما يتعلق بالأحوال الشخصية من حيث ضرورة إحضار كفيل عند منح الأجل وإطلاق سراح المدعى عليه فالكفالة واجبة تمليها ضرورة الحفاظ على حقوق الله وحقوق المجتمع وحقوق الأفراد ولذلك فى لازمة طالما أن المدعى عليه طليق ويخشى هروبه أو تلاعبه بالمدعى فيحتاط لذلك بأخذ كفيل . (١)

الإفراج الحتمى عن المحبوس احتياطياً :

الأصل فى الشريعة الإسلامية هو براءة المدعى عليه (المتهم) حتى يقوم الدليل الكامل على إدانته ويصدر بناء على توافر هذا الدليل حكم من القاضى بذلك ونتيجة لهذا المبدأ فإنه يفرج عن المتهم المحبوس احتياطياً حتماً إذا لم يتوافر الدليل على إدانته ولا تكون هناك فائدة من بقائه فى الحبس بعد ذلك والدليل على ذلك ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة من بعده رضى الله عنهم فقد حبس الرسول رجلاً بالتهمة ساعة من نهار ثم خلى عنه حين لم يوجد دليل على إدانته (٢)

---

(١) د/ إسماعيل محمد سلامه . الحبس الإحتياطى دراسة مقارنة رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٨١ ص٢٦٥

(٢) د/ أبو السعود عبد العزيز المرجع السابق ص١٠٨٦

المبحث الثانى : الحكم القضائى الخطأ فى الفقه الإسلامى

تمهـــيد وتقسيـــم :

القضاء بوضعه فصل الخصومة بين متنازعين أمر تبين خطورته فهى أمانة ثقيلة لا يطيق حملها إلا من يقدر عليها ليس بمترحل فيها أو مغامر يجلس فى مكان القضاء فحينما يحدث رب العزة نبى الله داود وهو يناديه قـــال تعـــالى
چ □ □ □ □ □ □ ى ى ﯾ ﯾ □ □ □ □ □ □ □ □
□□ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ چ (١)

وحينما يحدث نبى الله محمد صلى الله عليه وسلم يقول له قال تعـــالى چ ۆ ۇ
ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ﯻ ﯻ □ □ □ □ □ □ □ □
چ (٢) . تدرك أهمية الأمر وما فيه من جدة وإذا ما اتجهت إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا به يقول " إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجـــران وإذا اجتهد وأخطأ فله أجر " .

ولخطورة المكان وشدة وطأته وعظيم شأنه رغب النبى عنه وزهد فيه لغايـــة إبعاد من تحدثه نفسه عن ولوج بابه وهو من غير أهله ســـواء أكـــان عالمـــاً جائراً أو جاهلاً بلغ به الجهل حد الضلال فألبس الشيطان نفسه ما هو غيـــر أهله فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قـــال " القـــضاة ثلاثـــة : قاضيان فى النار وقاضى فى الجنة قاضى عمل بالحق فى قضائه فهـــو فـــى الجنة وقاضى علم الحق فجار متعمداً ذلك فهو فى النار وقاضى قضى بغيـــر علم الحق فجار متعمداً ذلك فهو فى النار وقاضى قضى بغير علم إستجهل أن يقول إنى لا أعلم فهو فى النار " .

---

(١) سورة (ص) الآية ٢٦

(٢) سورة النساء الآية ٦٥

أن التنظيم القضائى يأتى نسق نظام دونه كل نظم الدنيا بيد البشر فى أى زمان ومكان فهو جهاز عدل لتحقيق غاية العدل .

وكان أجدى الإنسان بدلا من أن يتولاه ويعرى التعمق فيه والوقوف على دلالته وأن الله عز وجل يرفع عنه العناء والمشقة . (١) وإما إن كانت المشقة بجهل الإنسان فما علينا إلا أن ندلو بما منّ الله علينا بالوقوف على التنظيم القضائى الذى يشمل شروط القاضى واستقلال القضاء وحياد القاضى والعوامل التى تؤثر على القاضى فى حكمه حتى لا يؤدى ذلك إلى خطئه فى الحكم وتعدد درجات التقاضى حتى تكون الدرجة الثانية مجال إقرار أو إلغاء للقضاء الأول وكيف أنه عرف التخصص فى الأقضية وهو ما يعرف اليوم بالاختصاص الولائى وبناء على ذلك يمكن تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

الأول: القضاء فى الإسلام .

الثانى: مبدأ المساواة أمام القضاء وكفاله حق التقاضى .

الثالث: نفسية القاضى والعوامل التى تؤثر على حكمه ونقض الأحكام.

المطلب الأول : القضاء فى الإسلام

أولا : تعريف القضاء ومنزلته فى الإسلام وشروط القاضى

كلمه قضاء حينما تطلق فالمقصود بها جهاز القضاء الذى نيط به الفصل فيما يعرض عليه من منازعات هى أقضية يحكم وصولها إلى هذا الجهاز .

وكلمة القضاء مصدر للفعل قضى ويقضى يقال فلان قضى ويقضى بين الناس إذا كان يفصل فى قضاياهم وفى خصوماتهم . وهذه الكلمة وما اشتق منها لها فى اللغة معان متعددة.

---

(١) الأستاذ / محمد عبد الظاهر محمد عبد العزيز . القضاء فى الإسلام ص٣ . مكتبة العالمية .

١- فتارة تأتى بمعنى أمر كما فى قوله تعـــالى (ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ) .
(١) أى : أمركم ربكم أيها الناس ألا تعبدوا أحدا سواه.
٢- وتارة تكون بمعنى الفراغ من الشئ كما فى قوله سبحانه چ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ چ(٢) أى : فإذا مـــا انتهيـــتم مـــن الصلاة فانتشروا فى الأرض.
٣- وتارة بمعنى الإخبار كما فى قوله تعالى چ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ چ (٣) أى: وأخبرنا بنى إسرائيل لنفسدن فى الأرض مرتين.
٤- وتارة تكون بمعنى الفصل كما فى قوله تعالى (ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ چ (٤)
أى فافعل ما أنت فاعل فإننا لن نرجع عن إيماننا.
٥- وتارة تكون بمعنى نهاية الحياة كما فى قوله سبحانه وتعالى چ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ چ (٥) أى : منهم من فارق الحياة.
ولفظ القضاء شرعاً:
١- فصل الخصومة بين قسمين فأكثر بحكم الله تعالى . (٦)
٢هوالإخبار عن حكم شرعى على سبيل الإلزام فإذا ما قيل قضى القاضى أى ألزم الحق أهله وعليه فإن القضاء يكون مظهراً للأمرالشرعى لا مثبت له لأن الأمر ثابت تقديراً والقضاء يقرره فى الظاهر ولم يثبت فى غير وجود (٧)

---

(١) سورة الإسراء الآية ٢٣ (٢) سورة الجمعة الآية ١٠
(٣) سورة الإسراء الآية ٤ (٤) سورة طه الآية ٧٢
(٥) سورة الأحزاب الآية ٢٣
(٦) الإقناع فى حل ألفاظ متن أبى شجاع . المرجع السابق ص٢٩٧
(٧) أ / محمد عبد الظاهر محمد عبد العزيز . القضاء فى الإسلام . المرجع السابق ص٥

٣- يطلق على القول الملزم والحكم الفاصل الذى يصدره أحد القـــضاة فـــى قضية من القضايا أو خصومة من الخصومات التى تحصل بين الناس وهـــذا

الحكم يصدر من القاضى على حسب ما تقضى به الـشرائع والقـوانين فـى الدولة .(١)

منزله القضاء فى الإسلام:

للقضاء فى الإسلام منزلة سامية لأن القاضى يتصدى لإقامة الحق والعدل بين الناس وتثبيت نعمة الأمان فى المجتمع ولـصيانة النـاس علـى أعراضـهم وأنفسهم وأموالهم والأمة التى ينتشر فيها الحق والعدل تعيش فى أمان وسلام ويشعر الفرد فيها بأنه إنسان قد حصل على حقوقه كاملة غير منقوصة فيزيد حبه لأمته ويعمل بكل نشاط وإخلاص على رقيها وقوتها ويتعـاون أبناؤهـا على البر والتقوى لا على الإثم والعدوان وشريعة الإسلام شريعة تقوم علـى الحق والعدل وتأمر إتباعها أن يقيموا حياتهم على العدل فى أقوالهم يقـول الله تعالى (ٹ ٹ ڤ ڤ ﭬ ﭬ ﭭﭮ چ (٢). وأن يبنوا حياتهم علـى العـدل فـى أحكامهم يقول الله تعالى (ۆ ۆ ۈ ۈ ې ې ﯻ ﯼ چ (٣)

ومهمة القضاء فى كل أمة هى نشر العدل بين الناس عن طريق الحكم بينهم فى الحق الذى لا يحوم حوله باطل ومما لاشك فيه عند كل عاقل أن من أهـم الوسائل التى يتحقق بها القسط وتحفظ الحقوق وتصان الـدماء والأعـراض والأموال إقامة النظام القضائى الذى فرضه الإسلام وجعله جزءا من تعاليمـه وركيزة من ركائزه التى لابد منها ولا غنى عنها لإحقاق الحق وإبطال الباطل

شروط القاضى:

١- الإسلام فلا تصح ولاية كافر ولو على كافر وما جرى به العادة من

---

(١) د / محمد سيد طنطاوى شيخ الأزهر . الوسيط فى الفقـه الميـسر علـى المـذاهب الأربعة . الجزء الثانى ص١٩٠

(٢) سورة الأنعام الآية ١٥٢ (٣) سورة النساء الآية ٥٨

نصب شخص منهم للحكم بينهم فهو تقليد رياسة وزعامة لا تقليد حكم وقضاء كما قاله الماوردى (١) قال تعالى (ڤ ڤ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃچ(٢) ويجوز عند الأحناف قضاء المسلم على غير المسلم .(٣)

٢ ، ٣- البلوغ والعقل فلا يصح ولاية غير مكلف لنقصه وهذا مجمع عليه ولا يكتفى بالقدر الذى عليه التكليف إذ ينبغى على القاضى أن يكون ذكياً فطناً حسن التقدير يصل إلى إيضاح ما غمض وأشكل .(٤)

٤- الذكورية فلا تصح ولاية امرأة ولا خنثى مشكل أما الخنثى الواضح الذكورية فتصح ولايته ولا ينفذ قضاء المرأة عند الأئمة الثلاثة وأجاز الحنفية للمرأة أن تقضى فى ما عدا الحدود والقصاص استناداً على عدم قبول شهادتها فيهما فأولى أن لا يقبل لها قضاء.(٥)

٥- العدالة بأن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفاً عن المحارم مأموناً فى الرضا والغضب وقد قيل فى العدالة أنها السلطة التنفيذية للخلق وضبطها يعنى إمساك أمرين ووضعهما فى مكانهما الصحيح بغير هوى ولا ميل وهى الشهوة والغضب فإذا ما مال القاضى إلى شهوته صار فاسقاً وإذا ما هاج فى غضبه صار أهوجاً والميل فى كلا الأمرين يصل إلى حد إفلات الزمام وضياع الأمور وغربتها وعند الشافعية أنه يصح قضاء الفاسق إذا ما قلده الوالى وتنفذ أحكامه كغيره .(٦)

٦- السلامة فى السمع والبصر والنطق .

---

(١) الإقناع . المرجع السابق ص٢٩٨ (٢) سورة النساء الآية ١٤١

(٣) أ / محمد الطاهر المرجع السابق ص٩

(٤) الإقناع . المرجع السابق ص٢٩٨ . أ / محمد الطاهر . المرجع السابق ص٩

(٥) الإقناع . المرجع والمكان السابقين . أ / محمد الطاهر . المرجع والمكان السابقين .

(٦) د / عبد الحميد الشواربى . المسئولية القضائية فى ضوء الفقه والقضاء ص١١ . أ / محمد الطاهر . المرجع السابق ص٩.

٧- العلم بأصول الأحكام الشرعية وذلك بأن يكون مجتهداً ليعــرف مــصدر الحكم من الكتاب أو السنة والإجماع وكيفية الاستدلال فلا يجــوز أن يكــون القاضى مقلداً فإن تولى القضاء مقلد بطلت ولايته ورد عليــه حكمــه ســواء بالحق أو بغيره .

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى القول بصحة قــضاء المقلــد وعليــه أن يــسأل ويستفتى فى أحكامه وقضاياه حتى لا تتعطل الأحكام لقلــة المجتهــدين إلا أن جمهور الفقهاء أجابوا على الإمام أبى حنيفة بما يلى.

أ- قوله تعالى چ ۆ ۈ ۈ ۇ ۋ ۋ چ (١) والمقلد لا يمكنــه معرفــة كتاب الله معرفه حقه مؤداها إدراك الحكم من بواطنه والوصول إليه صحيحاً

ب- قولــــه عـــز وجـــل چ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ چ(٢) ورد المسألة لأصلها من مصدرى الــوحى وهمــا الكتاب والسنة أمر يستلزم علما بما فيها.

ج- ما روى عن رسول الله أن القضاء ثلاثة " الحديث سالف الذكر " .

د - إذا كان من شرائط الجلوس للإفتاء العلم بالأحكام لا التقليد فيها فأولى أن يكون القاضى عالماً . ويلزم التنويه إلى ما يتحقق بــه الاجتهــاد علــى رأى الجمهور فإنه يشترط لتعيينه أن يكون للــشخص معرفــة بالكتــاب والــسنة والإجماع والاختلاف والقياس ولسان العرب. (٣)

ويقول ابن قدامه أن الاجتهاد ليس من شرطه أن يكون محيطاً بهــذه العلــوم إحاطة تجمع أقصاها وإنما يحتاج إلى أن يعرف ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة ولسان العرب ولا عليه أن يحيط بجميع الأخبار الواردة فى هذا فقــد كان أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وزيراً رسول الله صلى الله عليه

(١) سورة المائدة الأية ٤٩ (٢) سورة النساء الآية ٥٩

(٣) أ / محمد الطاهر . المرجع السابق ص٩ وما بعدها .

وسلم وخير الناس بعده فى حال إمامتهما يسألان عن الحكم فلا يعرفان ما فيه

فيسألان الناس فأخبرا ومثال ذلك أن أبى بكر سئل عن ميراث الجـدة فقـال مالك فى كتاب الله من شيء ولا أعلم لك فى سنة الرسول شيئاً ولكن ارجعى حتى أسال الناس .(١) ويقول ابن قدامه يستحب فى القاضى أن يكون قوياً من غير عنف ليناً من غير ضعف لا يطمع القوى فى باطله ولا ييأس الـضعيف من عدله حليماً متأنياً ذا فطنة وتيقظ لا يؤثر من فعله ولا يخدع لعزة صحيح السمع والبصر عالماً بلغات أهل ولايته عفيفاً ورعاً نزيهاً بعيداً عـن الطمـع صدوق اللهجة ذا رأى ومشورة لكلامه لين إذا قرب وله هيبة إذا بعد ووفـاء إذا وعد ولا يكون جبار عسوفاً فيقطع ذا الحجة عن حجتـه ولـه أن ينتهـر الخصم إذا التوى وإن استحق التعزير عزره بما يرى من أدب أو حبس. (٢)

٨- أن يكون معيناً من قبل إمام حق أو نائبه.

ثانياً : استقلال القضاء :

القضاء فى الإسلام يعنى الفصل فى الخصومات التى تقع بين الناس والأحكام الشرعية.

وفى عهد الرسول (صلى الله عليه وسلم) كان هو الذى يتولى الفصل فـى الخصومات بنفسه فى المدينة وكان يمثل بذلك الجهة القضائية الوحيدة الملزمة وهو ما يحقق وحده القضاء.

ويرجع ذلك إلى ضيق حدود الدولة الإسلامية فى ذلك الوقت من ناحية ولقلـة عدد القضايا التى كانت ترفع إليه من ناحية أخرى (٣) . ولما اتسعت أرجاء الدولة الإسلامية بانتشار الإسلام شرقاً وغرباً أرسل الرسول (صلى الله عليه وسلم) الولاة ليدبروا شئون البلاد والأمصار الإسلامية وكانت ولاية القـضاء جزء اً من الولاية العامة التى يقوم بها الولى.

---

(١) ،(٢) المغنـى لابـن قدامـه . المرجـع الـسابق ج١٠ ص٤٥٨ ومـا بعـدها

(٣) د/ عمر ممدوح مصطفى . أصول تاريخ القانون دار المعارف سنة ١٩٦٣ ص ٣٩٢

فقد أرسل النبى معاذ بن جبل إلى اليمن وعتاب بن أسـيد إلـى مكـة فقامـا بالقضاء بين الناس فى زمن الرسول عليه الصلاة والسلام وبعد وفاة الرسول (صلى الله عليه وسلم) و التحاقه بالرفيق الأعلى بقى القضاء جزء من الولاية فى عهد الخلفاء الراشدين فكان الخلفاء يتولون القضاء بأنفـسهم أو يعهـدون بهذه المهمة إلى غيرهم مثلما عهد أبو بكر الصديق بها إلى عمر بن الخطاب بيد أن اتسعت رقعة الدولة الإسلامية وتعدد أقاليمها وتشعب أمصارها جعـل من المتعذر الجمع بين إدارة الشئون العامة والفصل فى الخصومات ففـصل عمر بن الخطاب القضاء عن الولاية وعين للقضاء رجال مستقلين عن الولاية يتولون شئونه.(١)

فقد حرص الإسلام على تهيئة مناخ الحرية فى ساحة القـضاء فحـرم علـى الحاكم أن يتدخل فى قضاء قضاته طالما كانوا ملتزمين بتعاليم الكتاب والسنة ويتأكد هذا المعنى بما روى من أنه (أتى عبد الله بن مسعود برجل من قريش مع امرأة فى ملحفتها ولم تقم البنية على غير ذلك فضربه عبـد الله أربعـين وأقامه فى الناس فانطلق قوم الرجل إلى عمر بن الخطاب فقالوا له فضح منا رجلا فقال عمر لعبد الله : بلغنى أنك ضربت رجلا من قريش فقال : أجـل ، أتيت به وقد وجد مع امرأة من قريش فى ملحفتها ولم تقم البنية علـى ذلـك فضربته أربعين وعرفته للناس فقال عمر أرأيت ذلك ؟ قال نعم: قال عمر نعم ما رأيت فقالوا : جئنا نستعد به عليه فاستفتاه.

وقد روى أن عمر بن الخطاب حين ولى شريكا القضاء كتب إليه (ما كـان فى كتاب الله وما قضى به إلى أئمة العدل فإن لم تجد فأنت بالخيار إن شـئت أن تجتهد رأيك فاجتهد رأيك وإن شئت أن تؤامرنى ولا أرى مؤامرتك إيـاى إلا أسلم لك) . فإن عمر عندما نصح شريكا بمشاورته عند عدم النص فليست

---

(١) نفس المرجع السابق ص٣٩٣

المشاورة هنا حجراً عليه أو قيد على حريته وإنما بغية الوصول إلـى الحـق والعدل بتحرى وجه الصواب وهذا لا يمنع أن يكـون الاجتهـاد الشخـصى للقاضى هو الأصل فإن شاء القاضى أن ينفرد بالبت فى القضايا دون الرجوع إلى الحاكم كان له ذلك ولا جبر له على التشاور وأن أثر الأخير مـنهم هـى حتى يكون حكمه أقرب إلى الصواب ولقد تأسى عمر بالرسـول (صـلى الله عليه وسلم) حين أخبر معاذ بن جبل على الاجتهاد فحينما بعث رسـول الله معاذاً إلى اليمن قاضياً قال له (كيف تحكم إن عرض لك قضاء قال بكتـاب الله قال : فإن لم تجد فى كتاب الله . قال: أقضى بسنة رسول الله قال: فـإن لم تجد فى سنة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال اجتهد رأى فـضرب رسول الله على صدره وقال: الحمد لله الذى وفق رسول الله لما يرضـى الله ورسوله. (١)

من مظاهر استقلال القضاء فى الإسلام منع الوساطة فى الأحكام فقـد روى عن السيدة عائشة رضى الله عنها (أن قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزوميـة التى سرقت فى عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقالوا من يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد فتلون وجه رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وقال أتشفع فى حد من حدود الله ؟ قال أسامة: استغفر لى يا رسول الله فلما كان العشى قـام رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فخطب وأثنى على الله تبارك وتعالى بما هو أهله ثم قال : أما بعد فإنما هلك من قبلكم قوم أنهم كـانوا إذا سـرق فـيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد والذى نفس محمـد بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها.

وبالرغم من أن مبدأ عدم القابلية القاضي للعزل لم يكن من المبادئ المعروفة في ميدان القضاء حيث كان الخليفة أو الولى أو قاضى القضاة يقوم بتعيين

---

(١) أ / محمد الطاهر محمد عبد العزيز . المرجع السابق ص ١٣ وما بعدها

القضاة وعزلهم دون أية قيود تحد من سلطانه فإن مبدأ الفصل بين السلطات قد وجد مع ذلك احترامه فى الدولة الإسلامية .

فالرئاسة للسلطات الثلاث لا تكون إلا لرئيس الدولة نفسه وعلى ذلك كان الحال فى عهد النبى (صلى الله عليه وسلم) ثم فى عهد الخلفاء الراشدين من بعده وبخلاف ذلك كانت السلطات الثلاث مختلفة بعضها عن بعض (فكان أهل الحل والعقد فى ذلك الزمان رجالاً تدبر بمشورتهم شئون البلاد الإدارية ويقض فى المسائل التشريعية وكان القائمون بالحكم والإدارة أفراد آخرين لم يكونوا منهم وما كان لهم من تدخل فى التشريع وكان القضاء رجال آخرين غير هؤلاء وأولئك ولم يكن عليهم شئ من المسئولية عن شئون البلاد الإدارية. (١)

كما أن مجالس القضاء خارجه تماماً عن حدود الهيئات التنفيذية (لأن القاضى من وظيفته تنفيذ القانون الإلهى فى عباد الله فلا يتولى) .

الحكم فى مناصب القضاء نائباً عن الخليفة بل عن الله عز وجل . (٢)

ومن ناحية أخرى ليس للخليفة أى حق فى التدخل فى أعمال القضاة رغم أنه هو الذى يتولى تعينهم وهو نفسه قد يتعرض للوقوف أمام القضاء كغيره من المواطنين إذا ما نشب بينه وبين أحد الأفراد مسلماً كان أو من أهل الكتاب نزاعاً أو خصومة من الخصومات.

وهذا ما حدث بالفعل بين أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ويهودى عن يهود المدينة عندما ضاع منه سيفه ورأه مع ذلك اليهودى الذى ادعى أن السيف يخصه ، فلم يأخذه منه عمر قسراً وقهراً وهو أمير المؤمنين وخصمه يهودى من أهل الذمة ولكنه قاضاه فلما ذهب إلى القاضى جلس عمر واليهودى بين

---

(١) أ / أبو الأعلى الموردى . نظرية الإسلام وهديه فى السياسة والقانون والدستور مؤسسة الرسالة ببيروت سنة ١٩٦٩ ص ٢٦٩

(٢) أ / أبو الأعلى الموردى . المرجع السابق ص ٦١

يديه وسأل عمر فادعى السيف وأنكر اليهودى فطلب القاضى البينة من عمر ولم يكن لديه بينة فكانت النتيجة أن حكم القاضى بالسيف إلى اليهودى فعجب اليهودى من المساواة التى يحققها الإسلام بين الخليفة وبين فرد عادى وكيف أن القاضى لم يقبل دعوى أمير المؤمنين ما دامت لم تقم على بينة فاعترف بأن السيف لعمر ودخل الإسلام (١) .

وهكذا طبق الإسلام مبدأ استقلال القضاء تطبيقاً مثالياً فالمحاكم واحدة يحاكم أمامها الجميع والقضاة هم نفس القضاة لا يختلفون باختلاف الأشخاص المتقاضين أمامهم فلا توجد تفرقة بسبب الأصل أو الجنس أو الطبقة أو اللون أو الثروة .

كما أنه ليس فى الإسلام محاكم خاصة بطبقة أو بطائفة معينة من الناس دون بقية الطوائف ولا تتمتع طبقة اجتماعية ما يميزه خاصة وتحرم منها الطبقات الأخرى فكل الناس سواسية أمام القضاء.

المطلب الثانى :- مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى :

أولاً : مفهوم المساواة فى الإسلام

إن التضامن والإخاء الإنسانى من المبادئ الأساسية فى الإسلام ومقتضى ذلك أن كل الناس متساوون عند شريعة الله فالمساواة إذن من المبادئ العامة والأساسية فى النظام الإسلامى وقد أرست الشريعة الإسلامية هذا المبدأ على أسس وطيدة لقوله تعالى ﴿ ... ﴾(٢)

(١) د / عبد الغنى بسيونى عبد الله . مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى . منشأ المعارف بالإسكندرية ص٤٥ وما بعدها

(٢) سورة الحجرات الآية ١٣

وقوله تعالى ﴿ ... ﴾(١) . وقوله سبحانه ﴿ ... ﴾ (٢)

فهذه الآيات تؤكد وتقرر أن الناس متساوون عند الله ولا فرق بيـــنهم بـــسبب الجنس أو اللغة أو الجاه أو السلطان أو الشرف أو الغنـــى أو الفقـــر ومبـــدأ المساواة من المبادئ الأساسية التى وضعت الشريعة الإسلامية وقد حدث مرة أن كان الرسول الكريم يتحدث مع بعض وجهاء قريش وأشرافها فجاءه أعمى يسأله أن يعلمه شيئاً من القرآن فخشى الرسول إن هو انصرف إلى الأعمـــى أن ينفر من ذلك هؤلاء الوجهاء الذين كان الرســـول يطمـــع فـــى إســـلامهم فأعرض الرسول عن الأعمى عابثاً وإذ بالقرآن يسجل عليه هـــذا التـــصرف ويعاتبه فيه مع أنه لم يحتقر الأعمى بل خشى أن ينفر القرشيون من الإســـلام إذا هو اتجه إلى الأعمى دونهم ولما كان ذلك يـــوحى بـــشئ مـــن المجاملـــة للوجهاء فقد نهى الرسول عنه وعوتب فيه . (٣)

قال تعالى چ ٱ ب ب ٻ ٻ پ پ ڀ ڀ ٺ ٺ ٿ ٿ ٹ ٹ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ٺ ٺ ٿ ٿ ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ
ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ ڃ ڃ ڃ ڃ چ چ
ڇ ڇ ڇ ڇ ڇ (٤)

وأحاديث الرسول الكريم متواترة فى أن التساوى عام إذ قال فى خطبة الوداع (يا أيها الناس إن ربكم واحد وإن أباكم واحد كلكم لأدم وأدم مـــن تـــراب لا فضل لعربى على أعجمى ولا لعجمى على عربى ولا أسود على أحمر ولا

---

(١) سورة النساء الآية ١ (٢) سورة لقمان الآية ٢٨

(٣) د / أحمد شوقى عمر أبو خطوة . المساواة فى القانون الجنائى . دراســـة مقارنـــة . الطبعة الثانية سنة١٩٩٧. الناشر دار النهضة العربية ص٢٨

(٤) سورة عبس الآيات من ١ إلى ١١

أحمر على أسود إلا بالتقوى اللهم بلغت اللهم فاشهد إلا فليبلغ الـــشاهد مـــنكم الغائب) . ويقول الرسول الكريم فى أحاديثه (المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه) ، (الناس سواسية كأسنان المشط).

ثانياً :- المساواة أمام القضاء :

يمثل القضاء أحد الميادين الأساسية لمبدأ المساواة الذى نادى به الإسلام كأحد المبادئ الأساسية التى قام عليها .

وقد وجد مبدأ المساواة أمام القضاء أساسه ومصدره فى كتاب الله عز وجل وفى أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم من بعده فى خطب الخلفاء الراشدين ومكاتبهم إلى الولاة والقضاة .

فالله سبحانه وتعالى يقول فى قرآنه الكريم چ ٱ ب ب ٻ ٻ پ پ پ پ ڀ ڀ
ڀ ڀ ٺ ٺٺ ٺ ٿ ٿ ٿ ٿ ٹ ٹٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤڤ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ
ڃ ڃ ڃ ڃ ڃ چ چ (١)

قال تعالى چۀ ۀ ہ ہ ہ ھ ھ ے ےۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇۆ ۆ ۈ
ۈ ۇٴ ۋ ۋۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى چ(٢)

وبين الرسول الكريم صلوات الله عليه وسلامه ما للمساواة أمام القضاء من خطورة وأهمية وكيف إن الإخلال بما يؤدى إلى هلاك الأمم (إنما أهلك الذين من قبلك أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد فوأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها).

---

(١) سورة النساء الآية ١٣٥.

(٢) سورة المائدة الآية ٨ .

وجاء خليفة رسول الله أبو بكر الصديق ليؤكد سيره على منهاج الرسول فى أول خطبة له بعد مبايعته الخلافة (ألا إن أقواكم عندى الضعيف حتى أخذ الحق له وأضعفكم عندى القوى حتى آخذ الحق منه) .

وبنفس الأسلوب القويم خطب الفاروق عمر بن الخطاب بعد اختياره خليفة للمسلمين (أيها الناس أنه ما فيكم أحد أقوى عندى من الضعيف حتى أخذ الحق له ولا أضعف عندى من القوى حتى آخذ الحق منه). (١)

ولقد كان عدل عمر وحرصه على تحقيق العدالة وتطبيق المساواة السبب الذى جعل منه المثل الأعلى والقدوة الحسنة التى يحتذى بها من يبحث عن العدالة والمساواة.

كفلت الشريعة الإسلامية الغراء للمتهم المحاكمة العادلة لأن العدل فريضة إسلامية ولا يتحقق بغير المساواة . (٢)

قال تعالى ﭼ ۆ ۈ ۉ ۉ ۋ ۋ ۋ و و ۋ ۋ ې ې ې ې □ □ □ □ □
□ □ □ □ □ □ □ □ □ □ ﭼ(٣)

وقال عز وجل ﭼ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌ
ﭼ (٤)

ولقد جاء فى الإعلان العالمى لحقوق الإسلام الذى يمثل جهداً طيباً لكبار مفكرى العالم الإسلامى وقادة الحركة الإسلامية الذين اتفقوا على بنود حقوق الإنسان فى ذلك البيان المعلن بمناسبة بداية القرن الخامس عشر الهجرى فى باريس يوم ٢١ ذى القعدة ١٤٠١هـ –١٩ سبتمبر ١٩٨١م من هذه البنود

---

(١) الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردى . المرجع السابق ص ٧١

(٢) د / محمد فتحى عثمان . حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والفكر العربى . الطبعة الأولى دار الشروق ١٩٨٢ ص ١٣٠ – د / أحمد شوقى أبو خطوة . المرجع السابق ص ٣١

(٣) سورة النساء الآية ٥٨ (٤) سورة النحل الآية ٩٠

حق الفرد فى محاكمة عادلة :

أ– **البراءة هى الأصل** : كل أمتى معافى إلا المهاجرين وهو مستمر حتى مع اتهام الشخص ما لم تثبت إدانته أمام محكمة عادلة إدانة نهائية .

ب– لا تجريم إلا بنص شرعى قال تعالى ﭼ ﯾ □ □ □ □ □
□ □ ﭼ(١) ولا يعزر مسلم بالجهل بما هو معلوم من الدين بالضرورة

ولكن ينظر إلى جهله متى ثبت على أنه شبهة تدرأ الحدود فحسب . قال تعالى
چ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ چ (٢)

ج- لا يحكم بتحريم شخص ولا يعاقب على جرم إلا بعد ثبوت ارتكابه له بأدلة لا تقبل المراجعة أمام محكمة ذات طبيعة قضائية كاملة .

قال تعالى چ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ چ (٣) ، وقال تعالى چ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ چ (٤)

د- لا يجوز بحال تجاوز العقوبة التى قدرتها الشريعة للجريمة قال تعالى (چ (٥) .

ومن مبادئ الشريعة مراعاة الظروف والملابسات التى ارتكبت فيها الجريمة درءاً للحدود (ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله)

هـ - لا يؤخذ إنسان بجريرة غيره قال تعالى چ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ چ (٦) ولكل إنسان مستقل بمسئوليته عن أفعاله قال تعالى چ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ چ(٧)

---

(١) سورة الإسراء الآية ١٥
(٢) سورة الأحزاب الآية ٥
(٣) سورة الحجرات الآية ٦
(٤) سورة النجم الآية ٢٨
(٥) سورة البقرة الآية ٢٢٩
(٦) سورة الإسراء الآية ١٥
(٧) سورة الطور الآية ٢١

ولا يجوز بحال أن تمتد المسائلة إلى زاوية من أهل وأقارب أو أتباع أو أصدقاء (١) : (معاذ الله أن نأخذ إلا وجدنا متاعنا عنده إنا إذن لظالمون) (٢) . كما أوجبت الشريعة الإسلامية على القاضى أن لا يقيم حكمه إلا على أساس من الأدلة المشروعة فلقد أمر الرسول الكريم القضاة بإعطاء الفرص المتكافئة لكل من المتقاضين فى إثبات صحته وفى ذلك يتولى الرسول صلى الله عليه وسلم لعلى بن أبى طالب كرم الله وجهه حين ولاه قضاء اليمن (إذا

أتاك خصمان فلا تقضين لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء وتعلم لمن الحق) .

ثالثا: وحدة القانون المطبق:

لو اتحدت المحاكم واتجه الناس جميعاً إلى نفس القضاء بلا تمييـز أو تفرقـة بينهم ثم طبقت عليهم قوانين مختلفة لأصيب مبدأ المساواة بالتصدع سواء أمام القانون أو أمام القضاء.

فالقضاء هو الذى يعطى للمساواة أمام القانون المضمون العملى وهو يطبـق نفس القانون وذات العقوبات بالنسبة لعين الجرائم والمخالفات علـى جميـع المتقاضين أمامه. وتظهر المساواة فى أجلى معانيها فى خـضوع المـسلمين جميعاً لقانون واحد فلا حصانة لأحد فى مواجهة القانون .

وهكذا كان القضاء الإسلامى فى عصره الزاهر فى عهـد الرسـول الكـريم والخلفاء الراشدين من بعده . فلم يسمح النبى عليه الصلاة والسلام بإقامـة أى نوع من التفرقة أو التمايز بين الناس فى تطبيق شريعة الله وحـدوده علـيهم بسبب الأصل أو الأنساب أو الغنى أو الفقر أو أى سبب من الأسباب فالجميع

---

(١) د/ الشافعى بشير . المرجع السابق ص ١٠٦ وما بعدها – د / أحمد شوقى أبو خطوة المرجع السابق ص ٣١ وما بعدها .

(٢) الإمام محمد أبو زهرة الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى الجريمة دار الفكر العربى سنة ١٩٧٦ ص ٣٢٧

فى تطبيق شريعة سواء.

وقد طبق الرسول الكريم وأصحابه من بعده هذا المبدأ فيما عرض عليهم من قضايا فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لأسامة بن زيد حينما جـاءه يشفع فى عدم تطبيق حد السرقة على المرأة من بنى مخزوم مراعاة لحـسبها ونسبها أتشفع فى حد من حدود الله يا أسامة ؟ وخطب فى الناس قائلا (يأيها الناس إنما هلك الذين قبلكم إنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق

فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بنـــت محمـــد ســـرقت لقطعت يدها).(١)

فلقد جاءه أسامة بن زيد يشفع لتلك المرأة السارقة ويرجوا الرســـول الكـــريم صلى الله عليه وسلم ألا يقام عليها الحد لأنها تنتمى إلى بطن بنـــى مخـــزوم الذين يعدون من أشرف بطون قريش وإليهم ينتمى خالد بن الوليد ولمـــا فـــى ذلك من عار وامتهان لكرامتها أمام الناس فكان غضب الرسول شديداً وأنكر على أسامة أن يقوم بهذه الشفاعة كما رأينا.

وقد سار الخلفاء الراشدين على نهج الرسول صلى الله عليه وســـلم فطبقـــوا شريعة الله ونفذوا حدودها ولم يتهاونوا ولم يحابوا أحد لأصـــله أو نـــسبه أو قرابته فهذا هو الفاروق عمر بن الخطاب يرسل فى استدعاء والـــى مـــصر عمرو بن العاص وولده ليحقق معهما فى شكوى رجل مصرى مـــن عامـــة الشعب ضربه ابن عمرو بن العاص لأنه نازعه فى ميدان الـــسباق وعنـــدما أخبره المصرى أنه سيشكوه إلى الخليفة قال له : أنا ابن الأكرمين. وعنـــدما جلس عمر فى مجلس القضاء وتأكد من صدق دعوى المصرى توجه بـــالقول إلى عمرو بن العاص وقال له مقالته الشهيرة التى نردد صداها عبر التـــاريخ قبل أن يسطرها(جان جاك روسو) فى كتابه العقد الاجتماعى وقبل أن يعلنها الثورة الفرنسية فى المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان والمواطن بأكثر

---

(١) رواه البخارى ٤/ ١٩٧٣ – مسلم يشرح النووى ١١ / ١٨٧

من ألف عام (متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً ؟) ثـــم نـــاول القبطـــى المـــصرى درتـــه وقـــال لـــه (اضـــرب ابـــن الأكـــرمين كمـــا ضربك).فالعقوبات هى العقوبات وحـــدود الله لا تتغيـــر ولا تتبـــدل بتغيـــر الأشخاص المطبقة عليهم فهم جميعاً متساوون فى ذلك سواء كان الخليفة ذاته أو أحد ولاته أو رجل من عامة الناس (١) .ومن قصة جبلـــة بـــن الأبهـــم نستخلص درساً عظيماً من دروس المساواة فى الإسلام فى تطبيـــق القـــانون

الواحد على جميع الناس سواء منهم الأمير أو الوضيع.وقد طبق عمـــر بـــن الخطاب المساواة فى القصاص بدون تمييز طبقى على جبلة بن الأبهم الـــذى أسلم بعد تحرير بلاد الشام وكان من حلول أل جفنه فإنه أثنـــاء طوافـــه فـــى الكعبة داس رجل بنى فزارة على ثوبه فلطمه على وجهه فحطم أنفه فاستعدى الفزارى عليه عمر وأقر جبله بما هو منسوب إليه فقال له عمر لقـــد قـــررت فإما أن ترضى الرجل وإما أن أقتص منك بهشم أنفك فقال جبله وكيف ذاك يا أمير المؤمنين وهو سوقه وأنا ملك ؟ فقال له عمر إن الإسلام قد سوى بينكما فلست تفضله فى شئ إلا بالتقوى والعافية قال جبله: قـــد ظننـــت يـــا أميـــر المؤمنين أنى أكون فى الإسلام أعز منى فى الجاهلية . قال الخليفة عمر فـــى حزم دع عنك هذا فإنك إن لم ترضى الرجل إقتصصت منك قـــال جبلـــه إذا إنتصر قال الخليفة عمر : إن تنصرف ضربت عنقك لأنك قد أســـلمت فـــإن إرتددت قتلتك ففر جبله هارباً بليل إلى القسطنطينية وتنصر) . (٢)

---

(١) د / عبد الغنى بسيونى عبد الله . المرجع السابق ص٤٩

(٢) د / على عبد الواحد وافى . المساواة فى الإسلام . دار المعـــارف . القـــاهرة ١٩٦٥ ص ٣٦ – د / أحمد شوقى أبو خطوة . المرجع السابق ص٣٠ – د / عبد الغنى المرجع السابق ص٥٠

وهكذا كان حرص عمر بن الخطاب على تطبيق شريعة الله والمساواة التامـــة بين هذا الأمير والرجل الذى هو عامة الناس أشد من حرصه على جبلـــه أو رضاه أو ما يحققه دخوله وقومه فى الإسلام من فائدة للإســـلام والمـــسلمين ولولا هرب جبله من المدينة لاقتص منه عمر .

رابعا : حياد القاضى :

مفهوم حياد القاضى : يقصد بحياد القاضى تجرده حيال النزاع المعـــروض عليه من أيه مصلحة ذاتية كى يتثنى له البت فيه بموضـــوعية ويـــؤدى هـــذا

التجرد ألا يكون القاضى خصماً فى الدعوى ولا مصلحة له فيها إذ لا يجوز الجمع بين طرفى الخصم والحكم فى آن واحد ولعل فصل سلطة الاتهام عن قضاء الحكم يترجم مضمون هذه الخاصية بجلاء ومن ناحية أخرى فهو التى تفسر لنا عدم إمكانية الجمع بين الشهادة والقضاء .

وتعتبر حيادة القاضى حاله من شأنها جعل القاضى قصياً عن التحيز لأى من فرقاء الدعوى المعروضة عليه على نحو يؤهله للفصل فيها بنزاهة (١) . والقاضى عليه أن يلتزم جانب الحياد التام بين المتقاضين وما عليه إلا أن يوازن بين الأدلة المقدمة له فى الدعوى سواء كانت أدلة نفى أو إثبات مقدمة من المدعى أو من المدعى عليه فإن رجحت لديه أدلة الثبوت حكم بالإدانة وإلا فلا. (٢) ويلزم على القاضى أن تكون معاملة واحدة بلا محاباة أو تمييز وأيقن أن يطبق عليهم نفس الإجراءات بالنسبة لاستدعاء الخصوم أو فى مجلسهم أمام القاضى أو الاستماع إليهم سواء المدعى ببيان دعواه وحجته وبينته أو من المدعى عليه برد الاتهام وشرح أوجه الدفاع عن نفسه ومسئولية القاضى جسيمة فى هذا المقام فعليه أن ينصف إلى الخصوم ليتبين له وجه الحق فى الدعوى وأن يعطى كل طرف الفرصة لشرح وجهة نظره فى

---

(١) د / عبد الحميد الشواربى المرجع السابق ص٦١

(٢) د / أبو السعود عبد العزيز المرجع السابق ص٥٥٢

القضية وأخيراً عليه أن يقضى فى المنازعة بما يمليه ضميره بعيداً عن الأهواء والمؤثرات.(١) فلا يلقن خصماً حجة مثل أن يريد الإقرار فيلقنه الإنكار ولا شاهداً شهادته لأن فى هذا جراً للتهمة إلى نفسه ومنافاة الموقف الحياد الذى يجب أن يقضه بين الخصوم وكسر القلب الخصم آخر الذى يرى القاضى يوجه خصمه إلى ما ينفعه فى الدعوى .(٢) طبيعة القاضى طبيعة حيادية نقية فمطلوب منه أن يكون حسيب اللفظ سليم التعبير قوى النطق غير صارخ فى القول أو زميم فى الأسلوب أو حاقد النظرة أو مصطنع البسمة بل

هو هادئ الوجه ذلك الهدوء النابع من سلام القلب ونقاوة السريرة إذ ذلك كله مصدره أنه رجل فى المقام الأول إذا جلس إلى منصة الحكم جعــل الله أمـــام وجهه لأنه وقبل كل شئ لا يحكم إنما هو قلم يكتب ويسطر بــه الله الأحكـــام فهو وحده القاضى ووحده العادل.فلا يجوز للقاضى أن يعنف المتهم أو يوبخه أو يختص كلامه إليه توعداً وإلا صار له خصيماً كما لا يجوز له أن يلاحظه أو يستميله إلى اتجاه ما كما لا يستطيع أن يجعل من نفسه سبباً للرهبة فليست الرهبة صادرة من شخص القاضى وإلا صار معوقاً لــسيد العدالــة معطــلاً للحقيقة ولا يجوز للقاضى أن يكون كاشفاً عن مقصده قبل قــراره أو حكمـــه ومثال أن يبدى قولاً أو عبارة تنم عن قصده أو رغبته استرضـــاء لجمهـــرة الناس من حوله فى قاعة الجلسة مستقطباً تقدير العامة له عن غير اســتحقاق كما لا يجوز له أن يكشف فى تصرفه ومناقشته للخصوم عن مبررات تنفعـــه فيما بعد كسباً وتأبيداً لحكمه . ولا يجوز للقاضى أثناء ممارســته إجــراءات المحاكمة أن يتمادى فى سماع خصم أو شهوده بصورة غير مماثلة للخــصم الآخر حتى ولو كان ذلك فى

---

(١) د / عبد الغنى بسيونى عبد الله المرجع السابق ص٥٢

(٢) د / أبو السعود عبد العزيز المرجع السابق ص ٥٥٢

سلطته التقديرية فى جدوى الاستماع من عدمه لأنه فى ذلك يكون قد انحرف بآداب المحاكمة وهى ممثلة فى عدل ظاهر يراقبه الناس وعدل باطن يراقبـــه الله . ولا يجوز للقاضى أن يتشدق بعطفه على الخصوم سواء أكان الخــصم غنياً أو فقيراً صالحاً أم طالحاً مؤمنًا أو غير مؤمن فى ذمرة أغلبيـــة النـــاس ميلاً له أو أقليتهم رجالاً كانوا أم نساء لأن فى ذلك هدم للحياد النقى .

الذى يتصف به القاضى وخروجاً به عن المألوف فى طبيعته الــسوية التـــى تترفع عن صورة القسارة أو صورة التعاطف أو التفضيل .ولا يجوز للقاضى أن يخرج بعباراته المعلنة فى قاعة الجلسة كقرار أو حكم عن مــضمون مـــا

ظهر من الأوراق التى أمامه مهما أضيفت عليه صفة القضاء من حرية وقوة وهيمنة وسلطة فى إجراءات المحاكمة كلها فلا عصبية أو زجراً أو مهادنـــة بأى عبارة تتعدى ما انتهى إليه فى حكمه أو قراره سواء قبل النطـــق بـــه أو بعده لأن فى هذا خروجاً عن الصفة القضائية للقاضى المحكومة بالدعوى إلى الصفة الذاتية لشخصه وخلجاته النفسية.ولا يجوز للقاضى أن يتباهى برحمته على أحد فالرحمة ليست نابعة منه بل هى رحمة الله وحده وإن كان القاضـــى يستعمل المواد التى تجيز أخذ المتهم بالرأفة والنزول بالعقوبة إلى قدرها الأقل فهى أمور مدركة بالحس القضائى المرهف والمتزن الذى تحكمـــه ظـــروف الدعوى ومبرراتها ولا يمكن أن تكون منحة من القاضى أو فيه منة على أحد أنها آداب يجب مراعاته هى آداب المحاكمة. ولا يجوز للقاضى أن يـــسترسل فى عبارات وأسباب حكمه مستخدماً فكره الذاتى الـــذى دونـــه فـــى الأوراق ليجعل من أفكاره الخاصة مبادئ وقيماً من المرجع إضاءة فهمها فلا يكون قد عالج المجتمع بحكمه بل قد يكون قد طرحه بعيداً عن التبصر الصحيح .(١)

---

(١) د / عبد الحميد الشواربى . المرجع السابق ص ٢٥٦ وما بعدها .

المطلب الثالث : نفسية القاضى والعوامل التى تؤثر على حكمه ونقض الأحكام

تمهيد وتقسيم:

هناك عوامل تؤثر على نفسية القاضى وهذه العوامل تؤثر على حكمـه ممـا يؤدى إلى خطئه فى بعض الأحكام أو تشديداً أو تخفيف فى الأحكام فى بعض العقوبات التقديرية التى تكون محل تقدير للقاضى وبناء على ذلك هل يمكـن نقض حكمه أم لا فى الدرجة الثانية ويمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين :

الأول : العوامل التى تؤثر على نفسية القاضى فى حكمه .

الثانى : نقض الأحكام.

الفرع الأول : العوامل التى تؤثر على نفسية القاضى فـى حكمـه ونقـض الأحكام .

من ألزم الأمور وأوجبها أن يأمن على نفسه من نفسه ويحاط بالضمانات التى تبعث إلى قلبه الطمأنينة والشعور بالاستقرار وتحصنه تجاه العوامل الشخصية والأهواء والمنافع الذاتية فيسقطها من حسبانه ويقصيها مـن ميـدان تفكيـره ووجدانه وبغير ذلك يتعزر فى نظر العلم الاعتقاد يتجرد حكمه على الأمـور من كل ظن أو شبهه .ولا يغرب عن البال أنه لا يتحتم فى الأهواء النفسية أن يكون مبعثها مصلحة مادية بل فى كثير الحالات يكون الباعث إليها مـصلحة أدبية أو عاطفة اجتماعية مما يعد بذاته فضيلة كالعاطفة الوطنية والنزاعـات القومية ولكنها مع ذلك قد تكون ذات محسوس لملكة الحكم وسـلامة التقـدير لدى القاضى حين النظر إلى الأمور بعين العدالة المجردة فتفسد عليه وجدانه القضائى .إن القاضى حينما يتجه بعاطفته ووجدانه اتجاهاً معيناً أو يميل فـى الدعوى إلى وجهة نظر خاصة تتفق ومصلحة ذاتية دفينة فى صدره وكمينـة فى قرارة نفسه نراه من غير وعى يرسى بسفينة العدل إلى تيار هـذا الميـل ويسير بها قاضياً على دقة التحقيق لكى لا يخرج من مجراها بكياسة ومهارة

نادرتين فإن كان فى قرارة نفسه يجنح إلى البراءة فى قضية معينة نراه شديد اليقظة والحذر تجاه أخطاء شهود الإثبات وهفواتهم حاذقاً حين استجوابهم فى دفعهم إلى التخطيط فى الوقائع والارتباك فى الشهادة منقباً ماهراً خلف عباراتهم وما ينطقون قوى الملاحظة فى استنباط كل ما يساعد على تفنيد شهاداتهم أو تجريح شخصياتهم وإن كان يجنح إلى الإدانة انقلبت الآية نحو شهود النقض وأدلة البراءة وأسانيدها إجمالاً.إن منطق الناس مع الأسف لا يدين بالحقائق المجردة بقدر ما يدين بالميول الشخصية والأهواء الذاتية والأدلة على هذا فى حياتنا العلمية كثيرة موفورة.إن هناك من الأعمال ما قد يعد جريمة فى ظرف من الظروف لا يغتفر يؤخذ فاعلها بأقصى أنواع العقاب ويسام من أجلها ألوان العذاب فإذا ما تبدلت الحال غير الحال انقلبت الآية وانعكس الرأى وأضحى المجرم بطلاً من الأبطال يدين له المجتمع بالتمجيد والإجلال وكم من عظماء الرجال ممن سبق الحكم عليهم بالإعدام كانت أعمالهم الأمس فى نفس المجتمع أو ممثليه أعمالاً إجرامية فأصبحت اليوم صفحة خالدة فى المجد والفخار فى تاريخ حياتهم الوطنية (١) . فيجب على القاضى أن يعزل نفسه عن الأهواء الشخصية والنفسية فى حكمه فلا يميل لأحد الخصوم ولا يميز بينهم على أساس الجنس أو اللون أو اللغة والجاه أو السلطان أو الغنى والفقير فالكل أمام القضاء سواء وألا يكون القاضي جباراً متكبراً يذهب نفسه وأن يتجرد من كبريائه لأن فى هذا ما يمنع الخصم استيفاء حجته وألا يكون ضعيفاً مهيناً لأنه إذا كان ضعيفاً مهيناً لأنه إذا كان على هذه الصفة انبسط الخصمان بالشتائم وذكروا السخافات بين يديه .

(١) د/ عبد الحميد الشواربى المرجع السابق ص ٣٩ وما بعدها .

(٢) نفس المعنى أ / محمد الطاهر محمد عبد العزيز ص ١١

هناك أمثلة عملية تؤثر نفسية القاضى مما يجعله يخطأ فى أحكامه :
أولاً : التأصيل دون تحليل : أن القاضى يحكم أكثر مما يتفرس ويدرك وبالتالى يحكم بظلم إذ أن الواقعة المطروحة على خصوصية متميزة وتختلف عن تلك التى جعلها القاضى معها شيئاً واحداً. ومعنى ذلك هو المغالاة فى الثقة بالنفس وفى الطمأنينة إلى حكمها والسبق إلى الرأى قبل اكتمال عناصر إنضاجه والتزامه دون أى استعداد للرجوع عنه إما خمولا عن بذل أى جهد إضافى وإما انصاعاً للميل إلى عدم تخطئه النفس ولو استبان احتمال خطئها . من أجل ذلك يقع على عاتق القاضى فى بداية التحقيق إلتزامه بأن يكون كالإبرة المغناطيسية ينجذب صوب كل اتجاه تتوافر فيه قوة جاذبة حتى يتبين له الأبيض من الخيط الأسود .(١)
ثانياً : التقيد بأسر العادات الفكرية الراسخة فى عمق النفس التى ينشأ عنه إستساغة للأشخاص واستثقال لظلمهم على حسب مظهرهم فقد يكون شاهد ما قبيحا رث الثياب ومع ذلك يصيب بشهادته كبد الحقيقة وقد يكون شاهداً ما أنيق المظهر واللفظ خفيف الظل ويبدى مع ذلك زوراً وبهتاناً وكذباً صراحاً أضف إلى ذلك أن الشخص ذائع العين وبالغ المجد قد لا يكون فى شهادته صادقاً لغرض فى نفسه ولأن كل مرتفع مهدد بالسقوط وقد يكون سقوطاً عظيماً. فقد رعى الإسلام منهج القاضى والشهود فإن الشهود لهم مكانة خاصة فى الإسلام وقيل فى شأنهم أنهم قضاة غير رسمين بالنسبة للقضايا التى يشهدون فيها ولما كان للشهود من هذه المكانة فإنه لزم على القاضى إتباع منهج نحوهم .
١- الامتناع عن إساءتهم أو تهديدهم لأن ذلك قد يدفع بالكثير إلى الإحجام عن الشهادة ولم يقتصر الأمر على حد حسن معاملتهم وإنما الواجب على

(١) د/ عبد الحميد الشواربى ص ٥٣

القاضى أن يتلطف فى كلامه معهم حتى يتحصل على ما لديهم من معلومات تضىء الطريق له وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : أكرموا الشهود فإن الله تعالى يحيى بهم الحقوق .

٢- الامتناع عن مقاطعتهم أو تلقينهم حتى لا يطفئ نور الحق ويقوى ساعد الظلم .

٣- لا يأخذ القاضى بشهادة عدو على عدوه ولا شهادة والد لولده أو ولد لوالده ويتحرى فى الشاهد شروط قبول شهادته .

٤- التفرقة بين الشاهدين بعدم اجتماعهم فى مكان واحد ليقف القاضى على الحقيقة من كل واحد منهما منفرداً ويبين له إذا ما توطأ على كذب أو زور (١)

٥- ينبغى للقاضى أن يكتب شهادة الشاهدين بمحضر الشهود عليه أو وكيله حتى لا يغير شيئاً من موضعه لأن الشهود إذا زادوا شيئاً أو حرفوه طعن فيه وخاصم وينبغى للقاضى أن يفرض كتاب الشهادة بعد ما يكتبها على الشاهد حتى يعرف هل زاد شيئاً أو حرفه عن موضعه لأن حجة القضاء شهادة الشهود فيستقضى فى الاحتياط فيه وذلك فى العرض على الشاهد بعد ما يكتب ولهذا قيل إذا لم يكن ماهراً فى العربية ينبغى له أن يكتب شهادة الشاهد بلفظه ولا يحوله إلى لغة أخرى مخالفة الزيادة والنقصان . (٢)

فترجمة القاضى لأقوال الشاهد على نحو خاطئ وإنما بحسن نية وإثبات أمور على لسان تختلف عن حقيقة أقواله وما يقصده منها .

وهذه ظاهرة عامة أيا كانت اللغة التى يتكلم بها الشاهد وسواء أكانت عامية أم فصحى وإنما يخشى هذا التحريف بصفة خاصة حين يتكلم الشاهد بلهجة محلية تحتاج إلى معرفة وخبرة بها وفهم لألفاظها ووجوه استخدام هذه الألفاظ

(١) أ / محمد الطاهر عبد العزيز القضاء فى الإسلام المرجع السابق ص ١٠٨

(٢) المبسوط للسرخى . المرجع السابق ج ١٠ ص٩٤

ثالثاً : شواغل العيش المادى مضافة إلى ضخامة العبء الوظيفى تحدث خللاً فى صفاء الملكات الذهنية للقاضى قد يكون معززاً كذلك بخلل فى فسيولوجيا الجسم وإفرازات غدده لمرض من الأمراض فيفهم القاضى الواقعة على غير حقيقتها ويقحم عليها ما ليس فيها . (١)

ولن يتحقق ثمة عدالة مرجوة إلا بالتوسيع على القاضى فى رزقه فقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم حين بعث عتاب أسيد إلى مكة قاضياً جعل رزقه أربعمائة درهم فى العام وروى أنه جعل مثل ذلك لعمر بن الخطاب(٢) فإن التوسعة فى رزق القاضى يجعله فى منأى عن السعى فى طلب الرزق ويتفرع لعمل القضاء وبعيداً عن الرشوة والهدايا وضغوط عليه بأشياء مادية أو معنوية التى يجعله أن ميل إليها فيخطأ فى أحكامه حتى لو بدون قصد .

رابعاً: تأثير القاضى بتجربة شخصية مريرة فى حياته إلى حد يجعله ميالاً إلى أن يقيس عليها الواقعة المطروحة عليه رغم التباين التام بين هذه الواقعة وبين تلك التى كانت موضوع تجربته الماضية .

من هذا القبيل أن يكون ضحية لزنا ارتكبته زوجته مثلاً فتطرح عليه تهمة زنا اتهمت به زوجة إنسان نسب إليها أنها خانته مع ابن أخته فيسارع على الفور لا فقط بالإدانة القاسية للمتهمة والمتهم معاً إنما بتخطئتهما ونسبة الواقعة إليهما دون أى نظر فى أدلة الثبوت وبغير أى تقييم لهذه الأدلة .... بينما يتضح مثلاً أن المتهمين بريئان من التهمة وأن الزوج المبلغ بمرض عقلى هو جنون الغيرة من هذا القبيل أيضاً وقع حادث سيارة إلى أحد أقاربه فتعرض عليه قضية حادث مثلها فيؤثر الحادث الذى مر به القاضى فى حياته على حكمه فى تشديد العقوبة ومن أمثلة ذلك كثير .

---

(١) د / عبد الحميد الشورابى . المرجع السابق ص٥٦

(٢) د / محمد الطاهر محمد عبد العزيز . المرجع السابق ص ١٢

خامساً : أن ينشد القاضى المجد الشخصى بدلاً من القناعة براحة الضمير مرضاة الله تعالى فيحرص على إدانة إنسان ساد لدى الرأى العام وفى وسائل الإعلام أنه المذنب الحامل لوزر الجريمة فيحس القاضى بميل تلقائى إلى خطئته وحرج تلقائى من تبرئته ولا ينظر بعين الثقة إلى أى وجه من الوجوه المبداه لصالحه وقد تكون وجوها جديرة بكل اعتبار وتسمى هذه الظاهرة بتملق الجماهير وهى طامة كبرى أيا كان مجال تحققها وإنما هى كذلك فى مجال على وجه خاص فإن الرأى العام المتمثل فى وسائل الإعلام المقروءة والمسموعة له الأثر الكبير فى حكم القاضى حينما يوجه إليه المتهم البرىء مذنب فيتأثر القاضى بذلك .

سادساً : التأثير بما قد ينشب فى ساحة العدالة أو خلال التحقيق من نضال بين الدفاع عن المتهم وبين القاضى أو المحقق لخلاف يقع بين الطرفين فى وجهة النظر على أمر من الأمور أو مشكلة من المشكلات التى قد تطرأ أثناء إجراءات المحاكمة فقد يتطور الموقف بينهما إلى صراع شخص دون وعى أو شعور كل منهما يبغى من ورائه الغلبة لنفسه والانتصار على خصمه بأى ثمن ولو على حساب العدالة فيضع كل من الطرفين المتناظرين مصلحة المتهم على المرتبة الثانية من الأهمية بالنسبة لمصلحة الذاتية القائمة على نزعه حب الانتصار والغلبة فى ميدان الصراع القضائى خصوصاً إذا كان الصراع فى جلسة علنية وعلى مشهد حافل من الجمهور والنظارة فقد ينساق القاضى بدافع الاعتداء بشخصه والذود عن كرامته الذاتية إلى التورط فى حكم جائر أو شديد القسوة بغير مبرر دون أن يشعر أو تطغى عليه غريزة حب السيطرة والتسلط فتغش بصيرته وتطمس معالم الحق لناظريه ويختل ميزان تقديره للعدالة .(١)

---

(١) د / عبد الحميد الشواربى . المرجع السابق ص٥٠

سابعاً : وضع القاضى نفسه دون مناسبة موضع المتهم أو موضـــع المجنـــى عليه فى حين أن هناك فرقاً بيناً من حيث الحياة والظروف والتربية والبيئة بينه وبين هذا أو ذاك فمن قبيل وضع القاضى نفسه موضع المجنى عليه أن يكـــون هذا مدعياً مدنياً يطلب التعويض فى تهمة اغتصاب جنسى لإحدى بناتـــه فـــإذا كان للقاضى بنات نزع للشدة والقسوة على المتهم وإذا كان له أولاد ذكور دون بنات اعتبر القضية شبه ابتزاز للمال من المتهم .

فيتعين على القاضى أن يتخلص من مثل هذه الآفة ألا يقابل بين نفسه وبـــين أحد أطراف القضية المعروضة عليه لأنه لا توجد مناسبة لذلك ويكـــون مـــن الواجب عليه فى رقابته على نفسه بنفسه أن يتجرد من شعور يمكن أن يوجد صلة شخصية بينه وبين القضية المعروضة عليه تجعله كما لو كان طرفاً فيها

المطلب الثانى : نقض الأحكام

الأصل أنه إذا عرضت قضية وأصدر فيها القاضى حكمه حسم النزاع وعلى الطرفين الامتثال لقضاء القاضى وتنفيذه إلا أن القاضى بشر عرضه للخطـــأ فإذا ما أخطأ القاضى أيقع حكمه موقع الوجوب فى تنفيذه ويضيع الحق علـــى صاحبه وهذا ما يتنافر مع أسس العدل وقواعد العدالة فى الشريعة الـــسمحاء الأمر الذى يجعل قضاء القاضى عرضه للطعن فيه إذا كان حكمـــه مخـــالف لنص أو قاعدة أو إجماع أو قياس (١) أما سبب النقض فلأن الإجماع معصوم لا يقول إلا حقاً ولا يحكم إلا بحق فخلافه يكون باطلاً قطعـــاً ويـــنقض فـــى الصور الثلاث الأخرى يكون النقض إذا وقع الحكم مخالفاً للقواعد أو الـــنص أو القياس ولم يكن هناك معارض راجح عليها فإذا كان الحكم على مقتـــضى المعارض الراجح فلا ينقض وذلك كالقضاء بصحة عقد المساقاة ونحوها

---

(١) الإحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضى والإمام شهاب الـــدين أبـــو العباس أحمد بن إدريس القرافى المالكى . مطبعة الأنوار سنة ١٩٣٨ ص٦ .

فإنها على خلاف القواعد والنصوص والقياس ولكن القضاء بصحتها صحيح لأدلة خاصة مقدمة على القواعد والنصوص والقياس . (١)

ونقض مثل هذه الأحكام قد يكون بمعرفة نفس القاضى الذى أصدرها كما قد يكون بمعرفة غيره ويتم ذلك تلقائياً أو بناء على طلب المتضرر من الحكم (٢) فإن القاضى له أن ينقض قضاؤه إذا كان الحكم مختلفاً فيه وله فيه رأى معروف ولكنه حكم بخلافه سهواً إذ لو رفع الحكم إلى غيره وشهدت البينة أن رأيه كان على غير ذلك وأنه حكم به سهواً لنقضه من عرض عليه وله هذا الحق أيضاً وفى حالة ما إذا طعن الخصمان لدى قاضى آخر وظهر له خطأه بين فى الحكم وثبت ذلك عنده فإنه يرده ويفسخه ويبين الوجه الذى بنى عليه حكمه أى الأسباب وربما دار فى خلد البعض أن الفقه الإسلامى لم يعرف تسبيب الحكم وللرد نورد ما جاء فى المبسوط للسرخسى وينبغى للقاضى أن يعتذر إلى كل ما يخاف أن يقع فى نفسه عليه شيء إذا قضى عليه وأن يفسر للخصم ويبين له حتى يعلم أنه قد فهم حجته وقضى عليه بعد ما فهم وبذلك تنتفى عنه تهمة الميل وينقطع عنه طمع الخصوم ولأنه يصون بذلك الخصوم عن الفتنة والشكاية منه وهو مندوب .

وليس على القاضى تتبع قضايا من كان قبله لأن الظاهر صحتها إلا إذا طلب منه ذلك . وبنى الطلب على المخالفة وهو ما يعرف فى القانون الوضعى بأسباب الطعن إلا أن أسباب المخالفة تكون فى الشريعة الإسلامية للنص أو الإجماع أو القياس أو القواعد أو كانت الدعوى محل اجتهاد .

---

(١) القرافى المرجع السابق ص٢٦

(٢) الشيخ محمود عرنوس . تاريخ القضاء فى الإسلام سنة ١٩٣٤ ص١٥٠ الشيخ عطيه مشرفة. القضاء فى الإسلام سنة١٩٤٩ ص١٤٧.

(٣) المبسوط للسرخسى . المرجع السابق ج ١٠ ص ٩٥

أسباب نقض الأحكام

إن قضايا القضاة على ثلاثة أقسام :

القسم الأول : مخالفة الحكم لنص أو إجماع فلكل قاضى يرفع إليه هذا الحكم من الخصم أن ينقضه لبطلانه وذلك مثل الحكم بتحليل المطلقة ثلاثاً بمجرد عقد المحلل بلا دخول عملاً بقول سعيد بن المسبب ومثل الحكم بصحة نكاح المتعة لمخالفة الأول للحديث المشهور " حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك " ومخالفة الثانى لإجماع الصحابة على فساده .

القسم الثانى : إذا كانت صلاحية القاضى للحكم فى الدعوى محل خلاف كأن يكون أحد طرفى الدعوى أباه أو ابنه أو زوجته ممن كانت قرابته أكيدة ويحكم لصالح القريب أو أن يكون بينه وبين أحد طرفى الدعوى خصومة أو عداء ويحكم عليه فإن وقع قضاء فى مثل هذا فإنه ينقض ولا ينفذ ويجب عرضه على قاضى آخر فإن أمضاه أو نقضه كان حكمه نهائياً .

القسم الثالث : حكم القاضى فيما لم يرد فيه نص أو إجماع ومما يجرى فيه الاجتهاد ومن المتفق عليه أن حكم القاضى فى الأمور الاجتهادية لا يجوز نقضه لمصلحة الحكم ذلك لأنه لو جاز نقضه بتغيير اجتهاده أو بحكم قاضى آخر لأمكن تكرار هذا مما يؤدى إلى اضطراب الأحكام وعدم الوثوق بحكم القاضى وهذا ما يخالف المصلحة إنما يمكن نقضه إذا خالف دليلاً قطعياً من نص أو إجماع أو قياس جلى أما لو خالف دليلاً ظنياً من نص وغيره فلا ينقض ما حكم به بالظن لتساويهما فى المرتبة (١) وليست هناك مدة محددة تصبح بعدها هذه الأحكام نهائية جائزة لقوة الشىء المقتضى فيه بل أن قابليتها للطعن والنقض لا تتقيد بزمن معين بخلاف القانون الوضعى هناك مواعيد للطعن وزمن معين فمرور الزمن المعيار المحدد للطعن أصبح الحكم قوة الشىء المقتضى فيه ولا يجوز الطعن عليه .

---

(١) المغنى لابن قدامه المرجع السابق ص٤٧٢

أهم النتـــــــائج هى :-

١- جواز الحبس الاحتياطى فى الحالات الضرورية التى تقتضيها شريعة الإسلام .

٢- الاعتقال إجراء وقائى يقصد منه حماية أمن المجتمع وسلامته .

٣- استقلال القضاء عن الولاة والحكام يمنع الوساطة فى الأحكام .

٤- نقض أحكام القاضى إذا كانت مخالفة لنص أو إجماع أو كانت صلاحية القاضى ليست صالحة للحكم .

The conclusion

١) The availability of standby imprison ment in the ungent cases which Islam calls for or which Islam includes .

٢) The assassination is asafeguard measurement calls for the security of society .

٣) The independence of law apart from or away from leader and judges by

٤) The criticize of canceling the interferation in judge,s awards .
judge awards if it was against the holy curan or sunna or judge,s rules were not acceptable .

قائمـــة بأهم المراجـــــع

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : المراجــع اللغويــــــة :

١- لسان العرب لابن منظور : العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكــرم – الدار المصرية للتأليف والترجمة .

٢- القاموس المحيط للفيروزاباى : مجد الدين محمد بن يعقوب : دار الفكر العربى ببيروت لبنان ، الطبعة الأميرية ١٩٧٨ طبعة .

٣- مختار الصحاح : للإمام محمد بن بكر عبد القادر المتوفى ٦٠٦هـ – ترتيــب الأستاذ السيد محمود خاطر ، دار التراث العربى للطبع والنشر .

٤- المصباح المنير للفيومى : أحمد بن محمد بن على المغربى الفيومى – الطبعــة الرابعة الأمير ١٩٢١م .

ثالثاً : مراجع فى التفسير والحديث :

١- تفسير ابن كثير : الإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبو الفدى إسماعيل ابن كثير القرشى المتوفى ٧٤٤ هـ – مكتبة التراث ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م ، طبعة مكتبــة الإرشاد .

٢- جامع البيان فى تفسير القرآن : الإمام الجليل محمد بن جرير بن يزيد الطبــرى المتوفى ٣١٠هـ ، الطبعة الثانية بالقاهرة .

٣- تفسير أبو السعود المسمى إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الحكــيم لأبــى السعود محمد الشيخ بن محمد بن مصطفى العمادى المتــوفى ١٩٨٢هـــ – دار إحياء الثرات العربى – لبنان .

٤- سنن أبو داود : الحافظ أبو داود سلمان الأشعث بن إسحاق الأزدى السجــستانى المولود ٢٠٢هـ والمتوفى ٢٧٥هـ – سنن أبى داود – دار إحياء السنة النبويــة ببيروت لبنان – تحقيق الأستاذ محمد محى الدين عبد الحميد .

٥- فتح البارى بشرح صحيح البخارى لابن حجر : أحمد بن على بن حجر العسقلانى ، طبعة مصطفى البارى الحلبى ١٣٧٨ وطبعة المطبعة السلفية بمصر ١٣٨٠ .

٦- نيل الأوطار للشوكانى : الإمام محمد بن على الشوكانى طبعة دار الفكر – بيروت – لبنان .

٧- سنن النسائى : الإمام أحمد بن على بن شعيب النسائى المولود ٢١٥هـ المتوفى ٣٠٣هـ – دار الحديث بالقاهرة ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م ، مطبعة مصطفى الحلبى بالقاهرة .

رابعاً : مراجع الفقه الإسلامى وأصوله :

١- الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردى : الإمام أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى – المتوفى ٥٤٠هـ – المكتبة التوقيفية بمصر ، الطبعة الأولى ١٩٦٠م .

٢- الأشباه والنظائر لابن نجيم : أ . زين العابدين بن إبراهيم – طبعة الحلبى .

٣- الأشباه والنظائر للسيوطى : الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى .

٤- الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية : الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبى بكر بن القيم – المولود ٦٩١هـ والمتوفى ٥٧١هـ – المطبعة المحمدية عام ١٣٧٢هـ – ١٩٥٣م .

٥- أسنى المطالب بشرح روضة الطالب للشيخ أبو يحيى زكريا بن محمد – المتوفى ٩٢٦هـ – المطبعة الميمنية بمصر عام ١٣١٣هـ .

٦- الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع : الإمام شمس الدين محمد بن أحمد الشافعى – المتوفى عام ١٩٧٧هـ – الهيئة المصرية العامة للكتاب عام ٢٠٠٣م .

٧- المحلى لابن حزم الظاهرى : أبى محمد على بن أحمد بن حزم الظاهرى – الطبعة الأولى ١٣٤٩هـ .

٨- الخراج لأبى يوسف : يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصارى الكوفى البغدادى صاحب الإمام أبى حنيفة – المتوفى ١٨٢هـ – دار الاعتصام بالقاهرة عام ١٩٨١م ، تحقيق الدكتور إبراهيم البنا .
٩- المغنى لابن قدامه : الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه – المتوفى ٦٢٠هـ – مطبعة المنار بمصر ودار الكتاب العربى ببيروت
١٠- بدائع الصنائع للكاسانى : الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود – المتوفى عام ٥٨٧هـ – دار المعارف بيروت ١٩٨٦م .
١١- تبصرة الأحكام فى أصول الأقضية لابن فرحون : القاضى برهان الدين بن على بن أبى القاسم بن محمد – المولود ٧١٩هـ والمتوفى ٧٩٩هـ – الطبعة البهية بمصر عام ١٣٠٣هـ .
١٢- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزبلعى : الإمام عثمان بن على بن محجم بن فخر الدين الزبلعى – المتوفى عام ٧٠٣هـ – المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق عام ١٣١٤هـ – دار المعرفة ببيروت .
١٣-حاشية بن عابدين : رد المختار على الدر المختار لابن عابدين – طبعة مصطفى الحلبى ، الطبعة الثانية ١٣٦٨هـ – ١٩٦٦م .
١٤-حاشية محمد أبو السعود المصرى الحنفى المسماه فتح الله المعين . مصطفى الحلبى ١٣٧٨هـ .
١٥- سبل السلام لشرح بلوغ المرام للصنعائى : الإمام محمد بن إسماعيل الكحلانى – المولود ١٠٥٩هـ والمتوفى ١١٨٢هـ ، دار الكتب العلمية – بيروت .
١٦- شرح الأزهار المسمى بالمنتزع المختار من الغيث المدرار لابن مفتاح : العلامة أبو الحسن محمد بن عبد الله أبى القاسم – المتوفى عام ٨٧٧هـ – دار المعرفة بيروت – مطبعة المعارف بمصر عام ١٣٤٠هـ .١٦

١٧- كشاف القناع للبهوتى : منصور بن يونس المعروف بالبهوتى – دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م ، شرح منتهى الإرادات – دار الفكر الجزء الثالث بدون تحديد تاريخ النشر .

خامساً : المراجع الخاصة فى القانون والشريعة :

١- الأستاذ / أبو الأعلى الموردى . نظرية الإسلام وهديه فى السياسة والقانون والدستور – مؤسسة الرسالة بيروت عام ١٩٦٩م .
٢- د / أبو سريع محمد عبد الهادى . فقه السجون والمعتقلات – دار الاعتصام بالقاهرة عام ١٩٩٣م .
٣- الشيخ / أبى الحسن عبد الله النبهانى . تاريخ قضاء الأندلس – دار الكتاب العربى بدون تاريخ .
٤- د / أحمد شوقى عمر أبو خطوة . المساواة فى القانون الجنائى – دراسة مقارنة – الطبعة الثانية ١٩٩٧م – الناشر دار النهضة العربية .
٥- د / أحمد فتحى سرور . قانون العقوبات القسم الخاص الشرعية والإجراءات الجنائية عام ١٩٧٧م .
٦- د / أسامة السيد عبد السميع . التعويض عن الضرر الأدبى – دراسة تطبيقية فى الفقه الإسلامى والقانون ، طبعة ٢٠٠٧م .
٧- فضيلة الإمام الأكبر المرحوم / جاد الحق على جاد الحق شيخ الأزهر – بحوث وفتاوى إسلامية فى قضايا معاصرة – ط الأولى بالأزهر الشريف – الأمانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية عام ١٩٩٥م
٨- د / حسن عبد الغنى أبو غدة . تعويض المتهم السجين عند ثبوت برائته .
٩- د / عبد الحميد الشواربى . المسئولية القضائية فى ضوء الفقه والقضاء – الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية .
١٠- د / عبد الغنى بسيونى عبد الله . مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى – منشأة المعارف بالإسكندرية .

١١- د / عبد العزيز عامر . التعزير فى الشريعة الإسلامية – دار الكتاب العربى بمصر عام ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م . الشيخ / محمود عرنوس . تاريخ القضاء فى الإسلام عام ١٩٣٤م
١٢- د / عبد القادر عودة . التشريع الجنائى والإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى عام ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م .
١٣- الشيخ / عطيه مشرفه . القضاء فى الإسلام عام ١٩٤٩م .
١٤- د / عمر ممدوح مصطفى . أصول تاريخ القانون – دار المعارف عام ١٩٦٣م
١٥- الأستاذ / محمد طاهر محمد عبد العزيز . القضاء فى الإسلام – مكتبة العالمية
١٦- د / محمد بن عبد الله الأحمد . حكم الحبس فى الشريعة الإسلامية "السجن" – الملازمة النفى – مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض .
١٧- د / محمد سيد طنطاوى شيخ الأزهر . الوسيط فى الفقه الميسر على المذاهب الأربعة – الجزء الثانى .

سادساً : الرسائل العلمية :

١- د / أبو السعود عبد العزيز موسى . ضمانات المتهم " المدعى عليه " وحقوقه فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية – رسالة دكتوراه عام ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥ م .
٢- د / أحمد سعيد محمد محمد صوان . قرينة البراءة وأهم نتائجها فى المجال الجنائى – دراسة مقارنة كلية الشريعة والقانون عام ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .
٣- إسماعيل محمد سلامه . الحبس الاحتياطى – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه . كلية الحقوق . جامعة القاهرة عام ١٩٨١م .
٤- د / محمد عبد الله المر . الحبس الاحتياطى فى قانون دولة الإمارات العربية المتحدة – دراسة مقارنة – كلية الحقوق . جامعة الإسكندرية .
٥- د / عبد العزيز عامر . التعزير فى الشريعة الإسلامية . رسالة دكتوراه . جامعة القاهرة عام ١٩٦٥م .